tes technique et bibliographiques

L'Institut a microfilmé le meilleur examplaire qu'il lui a été possible de se procurer. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modifications dans la méthode normale de filmage sont indiqués ci-dessous.

- [ ] Coloured pages / Pages de couleur
- [ ] Pages damaged / Pages endommagées
- [ ] Pages restored and/or laminated / Pages restaurées et/ou pelliculées
- [x] Pages discoloured, stained or foxed / Pages décolorées, tachetées ou piquées
- [ ] Pages detached / Pages détachées
- [x] Showthrough / Transparence
- [x] Quality of print varies / Qualité inégale de l'impression
- [ ] Includes supplementary material / Comprend du matériel supplémentaire
- [ ] Pages wholly or partially obscured by errata slips, tissues, etc., have been refilmed to ensure the best possible image / Les pages totalement ou partiellement obscurcies par un feuillet d'errata, une pelure, etc., ont été filmées à nouveau de façon à obtenir la meilleure image possible.
- [ ] Opposing pages with varying colouration or discolourations are filmed twice to ensure the best possible image / Les pages s'opposant ayant des colorations variables ou des décolorations sont filmées deux fois afin d'obtenir la meilleur image possible.

✓	24X		26X		28X		30X		32X

The copy filmed here has been reproduced thanks to the generosity of:

National Library of Canada

The images appearing here are the best quality possible considering the condition and legibility of the original copy and in keeping with the filming contract specifications.

Original copies in printed paper covers are filmed beginning with the front cover and ending on the last page with a printed or illustrated impression, or the back cover when appropriate. All other original copies are filmed beginning on the first page with a printed or illustrated impression, and ending on the last page with a printed or illustrated impression.

The last recorded frame on each microfiche shall contain the symbol ⟶ (meaning "CONTINUED"), or the symbol ▼ (meaning "END"), whichever applies.

Maps, plates, charts, etc., may be filmed at different reduction ratios. Those too large to be entirely included in one exposure are filmed beginning in the upper left hand corner, left to right and top to bottom, as many frames as required. The following diagrams illustrate the method:

L'exemplaire filmé fut reproduit grâce à la générosité de:

Bibliothèque nationale du Canada

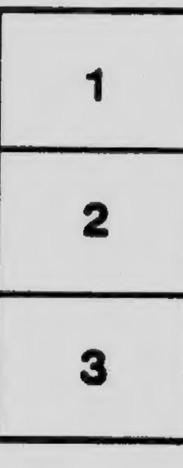
Les images suivantes ont été reproduites avec le plus grand soin, compte tenu de la condition et de la netteté de l'exemplaire filmé, et en conformité avec les conditions du contrat de filmage.

Les exemplaires originaux dont la couverture en papier est imprimée sont filmés en commençant par le premier plat et en terminant soit par la dernière page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration, soit par le second plat, selon le cas. Tous les autres exemplaires originaux sont filmés en commençant par la première page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration et en terminant par la dernière page qui comporte une telle empreinte.

Un des symboles suivants apparaîtra sur la dernière image de chaque microfiche, selon le cas: le symbole ⟶ signifie "A SUIVRE", le symbole ▼ signifie "FIN".

Les cartes, planches, tableaux, etc., peuvent être filmés à des taux de réduction différents. Lorsque le document est trop grand pour être reproduit en un seul cliché, il est filmé à partir de l'angle supérieur gauche, de gauche à droite, et de haut en bas, en prenant le nombre d'images nécessaire. Les diagrammes suivants illustrent la méthode.

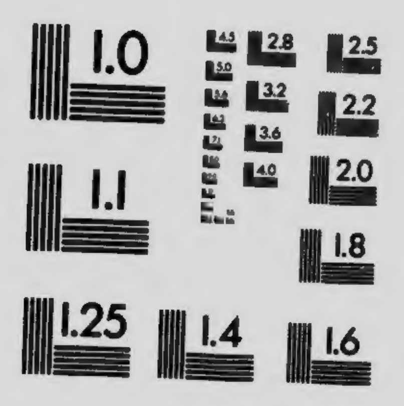
1	2	3



1	2	3
4	5	6

MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





DE LA FORME

DES TESTAMENTS

371

UNIVERSITÉ LAVAL
FACULTÉ DE DROIT DE QUÉBEC

DE LA FORME DES TESTAMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.
NOTAIRE



MONTRÉAL
WILSON & LAFLEUR
EDITEURS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
17 ET 19, RUE ST-JACQUES
1907

DE LA FORME DES TESTAMENTS

PREMIÈRE PARTIE

EXAMEN DES DIFFERENTES LEGISLATIONS

CHAPITRE PREMIER

DEFINITION DU TESTAMENT--PLAN DE LA THESE

Qu'est-ce que le testament? C'est, disent Aubry & Rau (1) "une déclaration de dernière volonté, et toujours révocable, contenue dans un acte instrumentaire revêtu de certaines formalités par laquelle une personne (le testateur) dispose, pour le temps où elle ne sera plus, en faveur d'une ou de plusieurs autres personnes (légataires), soit de la totalité ou d'une partie aliquote de ses biens, soit d'objets déterminés ou impose dans son propre intérêt, certaines charges à ses héritiers".

Cette définition couvre le cas où un testateur, sans faire de libéralité à qui que ce soit, a laissé certaines recommandations concernant ses funérailles et le nombre de messes à être dites pour le repos de son âme. L'on reconnaît d'ailleurs, habituellement, à ces sortes d'actes, le caractère de testament, mais le code civil justifie-t-il cette interprétation? Nous ne le croyons pas (2). "Le

(1) Vol. 7 p. 9.

(2) V. en ce sens les arguments des appelants dans une cause de Wright & Bennie, R. O. Q. 13 B. R. p. 384. Dans l'espèce il y avait, outre les dispositions concernant les funérailles et la sépulture, une clause révoquant les testaments antérieurs.

testament, dit l'article 756, est un *acte de donation* à cause de mort, au moyen duquel le testateur dispose par libéralité, sans l'intervention de la personne avantagée, du tout ou de partie de ses biens, pour n'avoir effet qu'après son décès, lequel acte il peut toujours révoquer. —L'acceptation qu'on en prétendrait faire de son vivant est sans effet." L'article 840 s'exprime comme suit : "Les dispositions à cause de mort soit de tous biens soit de partie des biens, faites en forme légale par testament ou codicille, et soit en termes d'institution d'héritier, de don, ou de legs, soit en d'autres termes propres à exprimer la volonté du testateur, ont leur effet suivant les règles ci-après établies, *comme legs universel ou à titre universel* ou *comme legs particulier*".

Pour qu'il y ait testament il faut donc une libéralité ; d'où il suit que les instructions et recommandations dont nous avons parlé plus haut, bien que revêtues des formalités testamentaires, ne seraient point des testaments au sens de notre loi. D'où il suit encore, et c'est le point réellement important de la question, d'où il suit que ces instructions, rédigées en la forme olographe, ou en la forme dérivée de la loi d'Angleterre, n'auraient pas besoin d'être vérifiées, l'article 857 disant: "Le *testament olographe* et *celui fait suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre*, sont présentés pour vérification au tribunal".....

Plan.—Nous allons d'abord passer en revue les lois concernant la forme des testaments dans l'Antiquité et au Moyen-Age, puis les différentes législations modernes sur la question que nous avons entrepris de traiter : la forme des Testaments. Nous aborderons ensuite l'étude des formalités testamentaires dans la Nouvelle France, dans le Bas-Canada et dans la Province de Québec.

CHAPITRE DEUXIEME

LE TESTAMENT DANS LES LEGISLATIONS PRIMITIVES

Loi de Hammourabi.—Les Babyloniens ne paraissent pas avoir connu le testament. Les disposition de biens se faisaient par l'entremise de donations entrevifs.—([1])

Egypte.—A venir jusqu'à quelques années l'on croyait que les dispositions testamentaires étaient inconnues des anciens Egyptiens. Troplong opinait en ce sens "sans en avoir d'autre preuve ([2])." G. Albert, s'appuyant sur Lenormant, dit qu'Eugène Révillout a reconnu dans des contrats privés démotiques des testaments ([3]). Boissonnade refuse de se prononcer ([4]). La découverte, faite par M. Griffith, vers 1897, dans les ruines de Kahun et Gurob d'une foule de papyrus a renouvelé la question, car quelques-uns contenaient des actes de dernière volonté. Le célèbre égyptologue Maspéro étudiant ces trouvailles ([5]) y reconnaît des testaments et des donations entrevifs. Quant à la forme de ces actes il est assez difficile d'en déterminer le caractère. Sur les trois documents reproduits par M. Maspéro, l'un est fait devant trois témoins, (p. 108,) le deuxième, probablement devant le même nombre (deux témoins sont désignés et il manque une ligne, p. 106) et le dernier n'en indique pas. D'après MM. Griffith et Maspéro, la date du plus ancien de ces actes devrait être placée entre 3200 et 2700 avant J. C.

(1) Journal des Savants 1902 p. 580 Cuq. Institutions juridiques des Romains vol. I p. 124—P. Viollet, Hist. du droit civil français 1905, p. 921. note 1.

(2) Des Don. et Test. p. VII.

(3) La liberté de tester, p. 187.

(4) Essai sur la réserve héréditaire, p. 1.

(5) J. des Savants, 1898, pp. 105 et suiv.

Sous les Ptolémées l'on prit l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage une donation à cause de mort émanée soit des époux, soit de leurs ascendants. (1)

Chine et Japon.— L'ancien droit chinois (2) et japonais (3) ignoraient le testament.

Perse.—Il résulterait des découvertes de M. Dareste que, dès la plus haute antiquité, l'acte de dernière volonté était connu dans l'empire des Perses.—(Albert p. 186).

Hébreux.—Nous trouvons avant Moïse, dans les Livres Saints, quelques vestiges de dispositions testamentaires. Ainsi Jacob mourant dit à Joseph : Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhaei in gladio et arcu meo (Gen. ch. XLVIII vv. 21, 22.) Quelle était la forme de ces testaments, si même l'on peut donner ce nom à une telle manière de disposer ? Nous avouons, avec Troplong, qu'il est impossible de découvrir "une forme précise du droit civil dans ces actes domestiques des patriarches qui allaient puiser leurs inspirations dans le sein de Dieu et étaient ses images sur la terre (4). Albert incline à croire que la forme solennelle de l'écriture n'était en aucune façon requise. Nous ne croyons pas nécessaire de discuter l'assertion d'Eusèbe faisant remonter jusqu'à Noé le testament scellé. (5)

La législation de Moïse, organisant d'une manière extrêmement stricte la propriété et la famille, ne pouvait laisser de place à la succession testamentaire. D'après

(1) Nouv. Revue historique de droit français et étranger 1904, p. 100.

(2) Albert op. cit. p. 185. Greif. Origine du testament romain, p. 8. V. cependant un article de T. Gollier sur le Droit de propriété en Extrême-Orient, dans la Revue catholique des Institutions et du droit, août 1906, pp. 128 et suiv.

(3) Albert op. cit. p. 771. Code de la féodalité japonaise au XIIIe siècle dans N. R. Hist. de dr. fr. et étranger p. 355 note 3. Le droit de propriété en Extrême-Orient dans Revue catholique des Institutions et du droit, juillet 1906, p. 38, Th. Gollier.

(4) Loc, cit. p. V.

(5) Boissonnade, loc., cit., p. 9. Furgole, des testaments, ch. 2, Nos. 1—4.

Troplong, se basant sur Josèphe, Selden et Heineccius,(1) longtemps après Moïse, les Magistrats commencèrent à admettre le testament, mais avec de grandes restrictions. Encore devait-il être fait sur un lit de mort.—Dareste, (2) après avoir rappelé que Moïse n'avait pas parlé du testament, ajoute qu'il fut indroduit par la Mischna.—Il n'était d'après cet auteur soumis à aucune forme ; un simple écrit, une simple déclaration verbale suffisait.—Pour les donations entrevifs au contraire un document les constatant était requis.—

La Mischna serait de date relativement récente, ne remontant qu'à la seconde moitié du deuxième siècle de notre ère (3) et ne serait qu'une compilation de droit antérieur au IIe siècle (ceci confirmerait l'opinion de Josèphe, Selden et Heineccius·)

Hindous.—Les anciens codes brahmaniques ignorent le testament. (4) L'adoption, les partages entrevifs et les donations en tiennent lieu. " La meilleure preuve de l'absence du testament chez les Hindous, dit Glasson, (5) c'est qu'il n'y a pas de mot propre pour exprimer cet acte de dernière volonté. Le père peut faire entre sa femme et ses enfants un partage anticipé, mais seulement des biens acquêts ; quand aux biens patrimoniaux il n'en peut pas disposer sans le consentement de ses enfants mâles ".

(1) p. VI.

(2) J. des Sav. 1884 p. 383.

(3) Lambert, Etudes de droit commun législatif I, Fonction du droit civil comparé p. 273 et Jewish Encyclopædia Vo. Mishna.

(4) Fustel de Coulanges, La Cité antique p. 87-Dareste, J. des Savants 1884 pp. 49 et 87. Summer Maine, Ancient law 1894, p. 193, Albert op. cit. p. 170 V. Boissonnade op. cit. p. 11 et suivantes.

(5) Histoire du droit et des Institutions de la France, II p. 74.

CHAPITRE TROISIÈME

LE TESTAMENT EN GRECE[1]

Dans la législation grecque primitive l'on ne connaissait pas le testament ou on l'interdisait. "Le testament du père, dit Isée, [2] fait en faveur de ses enfants, est inutile, puisqu'il ne peut leur donner que les biens qui leur appartiennent déjà." Il n'en est pas question dans la célèbre loi de Gortyne, [3] et il en était de même dans toute la Gréce, à Corinthe et à Thébes, à Sparte et à Athènes, à Locres et à Leucade. Nous examinerons d'une manière plus spéciale les lois d'Athènes et de Sparte.

Athènes.—Solon introduisit dans cette ville l'usage du testament, et encore, avec certaines restrictions. Voici le texte de sa loi tel que donné par Démosthène [4] : "Quiconque n'avait pas été adopté avant l'époque où Solon est devenu archonte, à moins qu'il n'eut renoncé à l'adoption ou qu'il n'eut obtenu l'envoi en possession, peut disposer librement de ses biens par testament, en faveur de qui il lui plaît, pourvu qu'il n'ait pas d'enfants mâles de son sang, qu'il n'ait pas l'esprit troublé par l'influence de la folie, ou de la vieillesse, ou du poison, ou de la maladie, ni par les suggestions d'une femme, et

(1) Summer Maine op. cit. p. 196. Beauchet. Hist. du droit privé de la république athénienne, 1897, III, p. 666 et suiv.

(2) Cité par Albert p. 191.

(3) Cette loi a été reproduite en entier par R. Dareste dans l'Annuaire de l'association pour l'encouragement des études grecques en France de 1886 avec traduction en regard pp. 305-350, v. aussi J. des Savants 1893 p. 653.

(4) Dareste. Les plaidoyers civils de Démosthène 1875, t. II, p.301 ; contre Stéphanos II.

qu'il ne soit ni contraint, ni privé de sa liberté." (1) Dans le premier disc rs d'Hyperide contre Athénogène, en partie déchiffré en 389 par M. Eugène Révillout et publié en entier avec t duction en regard par M. Henri Weil dans la Revue des Etudes grecques, l'on trouve l'analyse suivante de la loi. "Elle prescrit... que chacun puisse disposer de ses biens par testament, comme il lui plaira, à moins d'être privé de ses facultés par la vieillesse ou la maladie ou la folie, ou d'obéir aux suggestions d'une femme ou de subir la prison ou quelqu'autre contrainte." (2)

D'après Albert (3) il ne faudrait pas prendre cette loi trop à la lettre, et le père avait "un certain droit de disposition, une certaine quotité disponible, dirions-nous aujourd'hui, même s'il avait des enfants mâles." Boissonnade (4) prétend que le père ne pouvait faire d'institution d'héritier, de successeur universel, mais que les dons testamentaires, les legs particuliers étaient autorisés.

D'après E. Caillemer (5) il pouvait avantager "l'un de ses enfants ou gratifier ses amis, pourvu que la disposition ne fut pas à titre universel."

M. Beauchet (6) va plus loin que Boissonnade et Caillemer et croit que le père de famille "pouvait, à Athènes, sans porter atteinte au titre d'héritiers de ses enfants, faire un legs à titre universel pourvu qu'il ne dépassât point les limites de la quotité disponible". (7)

(1) Cette loi est rapportée d'une manière quelque peu différente dans le discours contre Léocharès t. II. p. 80, V. aussi Isée, De Pyrrh. hered. dans Oratenrs et Sophistes Grecs, traduction anonyme, Charpentier 1842 p. 311 et Disc. contre Olympiodore, Dareste, Plaidoyers civils II, p. 18.

(2) Vol. V, p. 173. V. aussi J. des Savants 1892 p. 309.

(3) p. 200.

(4) P. 52.

(5) Annuaire de l'association pour favoriser le dev... 1867-1870.. Droit de tester à Athènes, p. 36.

(6) Vol. 3 p. 679.

(7) V. aussi Dareste, Plaid. civils, Vol. I p.5 et suivantes contre Aphobos I, et Vol. II p. 261 et suivantes, contre Steph. I.

Quelle était cette quotité ? D'après Caillemer (1) s'il n'y avait qu'un enfant elle était de moitié (ce serait celle du Code Napoléon dans un cas semblable). Il admet cependant que le testament de Conon est contre cette prétention, car sur une fortune de quarante talents, Thimothée, fils de Conon ne reçut que dix sept talents, (2) Beauchet est d'opinion qu'il n'y a jamais eu de quotité disponible nettement arrêtée " on devait laisser à la jurisprudence le soin d'en déterminer le taux suivant les cas, notamment en considération de la fortune du défunt, de la situation des enfants et du caractère des legs Cette solution est conforme à l'esprit général de la législation solonienne ". (3)

Aucune forme spéciale n'était exigée pour la validité du testament (4). D'après M. Beauchet il n'était pas même nécessaire de le rédiger par écrit.—Le testateur qui voulait garder ses dispositions secrètes pouvait tester seul et sans témoins (5) de même qu'il pouvait aussi, s'il le voulait, les faire connaître aux témoins.—La forme la plus ordinaire correspondait au testament mystique du code Napoléon.—Le disposant mandait des témoins, et, en leur présence, déposait son acte de dernières volontés, cacheté et scellé, entre les mains d'un citoyen, d'un ami. Les témoins n'avaient pas la lecture du testament et ne signaient même pas ; ils étaient pris parmi les parents, les phratores, les démotes ou même parmi les amis du testateur. Leur nombre n'était pas fixé.

On admettait la désignation d'héritier faite devant témoins de quelque manière que ce fût, pourvu que la

(1) p. 38.

(2) Lysias, De bonis Aristophanis Ed. Didot 183, 39-41.

(3) p. 686 Vol. 3.

(4) Dareste, Nouvelles études de droit p. 131. Les plaidoyers civils de Demosthène, Introduction p. XXX-Greif p. 26. Beauchet Vol. 3 p. 656.

(5) Plaidoyer d'Isée sur la succession d'Astyphile, Annuaire de l'Association etc., 1875 p. 173 s. XII.

volonté du testateur fut certaine.—Le testateur n'était même pas obligé de signer son testament.—Il pouvait le sceller de son sceau, dont "l'apposition, dit Beauchet, parait même avoir fait foi beaucoup plus que l'écriture ou la signature du testateur". (p. 662)

Quelques fois on supprimait toute solemnité. Diodote, partant pour la guerre, appelle sa femme et son frère et remet à ce dernier son testament par lequel il l'institue tuteur de ses enfants. (1)

Les testaments étaient aussi confiés à l'archonte, à l'astynome ou au polémarque (2) La nature de l'acte pouvait être indiqué sur l'enveloppe. (3) Il arrivait aussi au testateur de rédiger ses dernières volontés en plusieurs exemplaires et de les déposer eutre les mains de plusieurs personnes, devant des témoins différents et en divers endroits.

Les codicilles étaient fréquents.

Comment se faisait la révocation d'un testament? La procédure était assez minutieuse. Le testament avait-il été fait devant l'archonte, l'astynome ou le polémarque, le testateur devait comparaître devant lui pour notifier son intention de révoquer. L'acte avait-il été fait devant un particulier, celui-ci devait être cité devant l'archonte, et, en présence de ce magistrat, remettait le document à celui qui le lui avait confié. (4) Si le dépositaire refusait de remettre le testament réclamé, le testateur déclarait, en présence de l'archonte, de ses assesseurs et de témoins qu'il révoquait les dispositions contenues dans le document en question.

(1) Lysias XXXIII. 5.

(2) Beauchet vol. 3, 663 et 664.

(3) Apollodore contre Stephanos I, Dareste II, p. 267. "Testament de Pasion".

(4) Greif. p. 26. Beauchet, vol. 3. pp. 668 et suiv.

Inutile d'ajouter que la forme absolument indéterminée des testaments entraînait une foule de contestations. Le plus grand nombre des procès, à Athènes, roulait sur des affaires de successions.

Sparte.—A Sparte, comme dans toute la Grèce, la propriété du sol étant héréditaire, le domaine passait du père au fils sans testament. ([1]) Ce fut la règle jusqu'aux temps qui suivirent la guerre du Péloponése, alors qu'Epitadès, en haine de son fils, dit Plutarque, ([2]) introduisit le droit de tester. D'après Claudio Jannet ([3]) les femmes auraient aussi obtenu ce droit avec plus ou moins de latitude. Nous n'avons aucun renseignement sur la forme du testament spartiate. Etait-elle la même qu'à Athènes ? C'est probable, mais nous n'en savons rien.

Autres Républiques Grecques.—D'Athènes le testament se répandit rapidement dans les autres parties de la Grèce, et dès le début du IVe siècle, nous apprend Isocrate dans l'Eginetique, ([4]) il y était universellement adopté et était même en usage dans les Iles de l'Archipel.

Il fut connu assez à bonne heure à Thèbes, car dès le IIe siècle avant J. C. Polybe se plaignait des abus qu'il prétendait en résulter. ([5]) Il faut aussi conclure d'un passage de Diodore, qu'à Thurie, en vertu de la législation de Charondas (VIIe. siècle avant J. C.) l'on pouvait disposer par testament. ([6]) Cette législation ayant passé dans les villes grecques de la côte d'Asie, de la Chalcidique de Thrace et en Cappadoce nous pouvons croire que le testament y passa avec elle,—Il est probable, si nous nous en rapportons au testament d'une certaine Epitecta,

(1) F. de Coulanges, J. des Savants 1880 p. 139 et la Cité Antique 1903 p. 87.

(2) Agis. ch. VII. trad. Amyot ed. 1881, t. 9, p. 153.

(3) Les institutions sociales et le droit civil à Sparte, 1880, p. 111.

(4) § 13,50 et 51. Ed. Didot, 1846. Pages 270 et 270.

(5) Albert op. cit. p. 221.

(6) Dareste, Nouvelles Etudes de Droit p. 21. Zaleucos et Charondas.

fait à Théra (aujourd'hui Santorin) au IIe ou IIIe siècle avant J. C, que les femmes pouvaient tester sans l'intervention de leur curios. (1)

Nous pouvons supposer que les lois testamentaires de ces différentes républiques étaient calquées sur celles d'Athènes; en conséquence ce que nous avons dit du testament athénien au point de vue de la forme s'appliquerait ici.—Mais ce n'est là qu'une opinion, car nous n'avons rien sur cette matière.—

Nous pouvons nous faire une idée assez juste de ce que les Grecs entendaient par un acte de dernière volonté. Diogène Laerce nous a laissé (2) les testaments d'Aristote, Théophraste, Epicure, Strabon, Lycon et Platon.—Quatre de ces documents sont faits sans témoins et sans formalités particulières ; le testament de Théophraste (3) est fait en trois originaux, scellés de l'anneau du testateur et déposés en trois endroits différents. Deux des dépôts ont eu lieu en présence de quatre témoins, alors que le troisième s'est fait en présence de cinq.—Trois témoins ont assisté à la rédaction du testament de Lycon.—(4)

(1) Jannet op. cit. p. 112 Note 1.

(2) Ed. Didot. 1850. Ces testaments ont été traduits et publiés avec des notes par M. R. Dareste dans l'Ann. de l'Ass. pour l'encouragement des Etudes grecques de 1882 pp. 1-22.

(3) Didot. pp. 122 et suiv. Dareste pp. 8 et suiv.

(4) Didot. pp. 127 et suiv. Dareste pp.14 et suiv.

CHAPITRE QUATRIEME

LE TESTAMENT A ROME

Le droit romain a connu plusieurs sortes de testaments. Nous les examinerons le plus brièvement possible.

I

TESTAMENT CALATIS COMITIIS

D'après Labéon ([1]) "Calata comitia esse quæ pro conlegio pontificum habentur... isdem comitiis quæ calata appellari diximus et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus : unum quod calatis comitiis in populi contione fieret..." Gaius dit que ce mode de tester est usité "in pace et otio." ([2]) On peut le définir : le testament qui se faisait devant les comices assemblées.

Une question se présente immédiatement : de quelles comices s'agit-il ? A l'origine il est évident qu'il s'agissait des comices par curies, mais après les réformes attribuées à Servius Tullius les comices par centuries pouvaient-elles être considérées comme compétentes en matière de testament : Puchta, Holder et Huschke ([3]) se prononcent

(1) Aulu Gelle, 15, 27. Ed. Didot [Nisard] p. 679.

(2) 2,101.

(3) Greif, p. 49. Voir aussi Girard, Man.[3]pp. 14 et 792, Lambert. La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative p. 27. Summer-Maine, Ancient law, p. 109. E. de Laveleye, De la propriété et de ses formes primitives 1901, p. 386. Mommsen, Droit public des Romains, 6, 1, pp.382 et 383.

dans l'affirmative. Cependant, d'après la majorité des auteurs, ces comices devaient être curiates Ces assemblées, selon Mommsen, (1) se tenaient les 24 mars et 24 mai de chaque année. Karlowa, contestant ces dates, objecte qu'elles sont trop rapprochées et qu'une division rationnelle eut été plus commode ; à quoi l'on a répondu que ces deux jours, utilisés pour les testaments, n'avaient probablement pas été fixés d'abord pour cette fin. (2)

Les comices étaient, en toute probabilité, présidées par le grand pontife, (3) ou peut-être, nominalement, pour le compte des pontifes, par le rex sacrorum. (4)

Quelle serait la nature du testament primitif romain ? (ce que nous allons dire pourra s'appliquer au testament in procinctu comme au testament calatis comitiis, car le premier n'est que le succédané du second).

Suivant Gans, Schulin et Sohm (cités par Lambert dans La tradition romaine sur la succession des formes du testament, p. 22 et suivantes) le testament se confondait avec l'adoption. (5) Pour Greif, (p. 48) à une époque très reculée de l'histoire romaine le testament et l'adrogation ne formaient qu'une seule institution. D'après Lambert, (p. 25) " l'historien du droit comparé peut, dès aujourd'hui, affirmer comme un fait absolument certain, que le procédé de création de successeurs universels prévu, d'après la tradition romaine, dans les XII Tables, n'a qu'une parente lointaine avec le testament tel que le décrivent les compilations de Justinien ; qu'il appartient au type répandu dans un grand nombre de coutumes primitives tantôt à

(1) Op. cit. p. 383, No. 5 et page 432. V. aussi Girard. p. 793. Greif. p. 48, Cuq. Vol. 1.126.

(2) Girard, p. 793 note 1.

(3) Mommsen, op. cit. vol. 3 p. 42 note 1.

(4) Girard, p. 792.

(5) V. aussi Claudio Jannet, Etude sur la loi Voconia, p. 10.

côté, tantôt à la place de l'adoption proprement dite, que la lex Ribuaria dénomme adoptio in hereditatem et dont les variétés les plus connues sont l'affatomie franque et le thinx lombard" et plus loin (p. 31) "La théorie primitive de l'institution in calatis comitiis se rattache, non point à l'histoire de la succession testamentaire, mais à l'histoire de la succession contractuelle." (Cfr. Accarias, Précis, 1886, p. 855.)

Girard (1) considère comme des actes distincts l'adrogation et le testament comitial et déclare que l'opinion de Schulin et de Sohm est condamnée par ses conséquences. "Non seulement elle conduirait à dire qu'on ne peut instituer ses enfants en puissance, mais alors l'héritier institué deviendrait l'agnat des agnats du testateur, tandis qu'il n'entre pas plus dans sa famille civile que l'exhérédé n'en sort".

M. Jobbé-Duval (2) oppose l'objection suivante au mot "institution contractuelle". "Pour qu'il fut possible, dit-il, de parler d'institution contractuelle, il faudrait constater le concours de l'institué ou d'un intermédiaire, c'est ainsi que dans l'affatomie figurait le salmann, chargé de restituer le patrimoine à l'héritier. Le testament comitial des Romains se présente au contraire dans nos sources comme un acte unilatéral ; ce caractère s'accuse dans la formule prononcée dans le testament per aes et libram parvenu à son complet développement et que l'on emprunta, selon toute vraisemblance et d'après M. Lambert lui-même, au testament calatis comitiis.—En outre aucun texte ne nous parle de la comparution de l'institué devant le peuple."

Cette non-intervention de l'institué est d'ailleurs logique. "Le testament in procinctu, dit M. Appleton, (3)

(1) P. 793 Note 2.

(2) Nouv. Rev. Hist. de Dr. fr. et étranger 1902-pp. 212 et 213.

(3) Le testament romain, Fontemoing 1903 p. 65.

aurait perdu presque toute son utilité si le militaire n'avait pu instituer que les personnes présentes." De plus "avant la loi Voconia (585) on pouvait instituer une femme ; pourtant, elles n'ont point accès dans les comices et, pour ce motif, ne peuvent être adrogées.... ..insi, conclut-il, comme M. Jobbé-Duval, l'héritier n'intervenait pas à l'acte comitial ; cela empêche absolument d'attribuer à cet acte le caractère d'un contrat successoral ". Cet auteur ne reconnait cependant le caractère de " vrai " testament aux dispositions in calatis comitiis qu'à dater de la règle uti legassit. [1] M. Appleton considère même que Lambert "a fini par se rendre compte qu'il était vraiment bien difficile de dénier à l'acte comitial le caractère de testament véritable depuis la règle uti legassit car il a cherché depuis à tourner la difficulté en rapprochant énormément la date de cette règle en la transportant au sixième siècle."

Il nous est impossible de traiter cette question de l'origine et de l'authenticité des XII Tables, elle nous entrainerait trop loin.

Soulevée pour la première fois en 1898 par le professeur napolitain Ettore Pais, elle a provoqué une abondante littérature. Citons entr'autres articles et brochures : La question de l'authenticité des XII Tables et les Annales Maximi " de Lambert (Nouv. Rev. Hist. de Dr. fr. et étranger 1902 pp. 149 à 201) Le problème de l'origine des XII Tables, quelques contributions empruntées à l'histoire comparative et à la psychologie des peuples (Fontemoing 1902, 60p.) et l'Histoire traditionnelle des XII Tables et les critères d'inauthenticité des traditions en usage dans l'école de Mommsen" du même auteur (Annales de l'Université de Lyon, 1903 pp. 501 à 627). L'Histoire des XII Tables par P. F. Girard (N. R. Hist. de dr. fr. et étranger 1902 pp. 381 à 437). Le Testament

(1) Loc.cit. p. 77.

romain, la méthode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables par Charles Appleton (Fontemoing 1903 148p.) Sur la langue des XII Tables par M. Bréal (J. des Savants 1902, pp. 599-108) l'article de G. May dans les Annales des Universités du Midi (1902pp. 201-212. Nous n'avons pu prendre connaissance de cet article) et les articles des auteurs cités par Lambert dans les Annales de l'Université Lyon p. 504 note 1. (V. aussi un article de G. Bloch :ns le Journal des Savants de 1902 p. 22 et une note de M. P. Huvelin dans la Nouv. Rev. hist. de Dr. fr. et étranger 1901 p. 398.)

En cette matière si délicate du caractère du testament primitif nous ne pouvons que répéter les paroles de Zocco-Rosa : (1) " M. Lambert a raison de dire : l'existence du concept moderne du testament est à peu près aussi invraisemblable au début du troisième siècle (avant notre ère) qu'au milieu du cinquième. Mais n'oublions pas que le testament comitial n'a pas la prétention d'être le frère du testament moderne puisqu'il en fut au contraire le vénérable ancêtre ".

Le testament calatis comitiis se faisant en présence du peuple une autre question surgit : quel était le rôle de ce dernier ? Agissait-il comme un simple témoin sans aucune participation active de sa part ou intervenait-il pour approuver ou rejeter des dispositions testamentaires ? La plupart des auteurs sont d'avis qu'il avait un contrôle à exercer, une autorisation à donner. Thomasius, Heineccius, Trekell et Gans (2) opinèrent les premiers en ce sens et furent suivis par Girard, (3) Von Jhering, (4)

(1) Citées par Appleton, Le testament romain p. 55 note 1

(2) Citées par Lambert op. cit. p. 37.

(3) Manuel p. 793.

(4) L'esprit du droit romain, trad. Meulenaere I. pp. 147-150.

Mommsen, (1) Laveleye, (2) Lambert, (3) Cuq, (4) Appleton. (5) Le testament à proprement parler aurait été une loi : on pourrait lui donner le nom de testament législatif. La proposition contraire a été soutenue par Dernburg, Huschke, Lange, Bekker, Voigt et Holder, (6) par Summer-Maine (7) et par Greif. (8) D'après celui-ci le peuple ne faisait que prêter son témoignage. Jobbé-Duval (9) n'admet pas que le testament fût soumis au vote des comices, mais est cependant d'avis que la seule présence du peuple impliquait un contrôle ".

Selon Jhering les arguments qui militent en faveur de son opinion, opinion que nous faisons nôtre sans hésiter, sont tirés (*a*) de la nature du testament et (*b*) du rôle primitif du témoin instrumentaire.—

(*a*) Plus que tout autre acte en effet le testament portait atteinte à une foule d'intérêts, intérêts non seulement de simples particuliers, mais de " gentes, " toutes entières. Il était exposé à rencontrer une opposition sans comparaison plus puissante que n'importe quel autre acte.... Il était tout simple d'empêcher les contestations au sujet de la validité d'un acte de dernière volonté manifesté devant de simples garants privés en plaçant cet acte sous la garantie du peuple, c'est-à-dire en édictant une loi pour la confirmer ". (10)

(1) Droit public VI, I, pp.363-365, Greif (p. 51 note 1) prétend que Mommsen s'est retracté dans deux autres ouvrages.

(2) La propriété primitive p. 386.

(3) op. cit. p. 27

(4) I, p. 126 (pour les premiers siècles du moins).

(5) Op. cit. p. 63 texte et note. Voir aussi un article de Winavert dans Rev. critique de législation et de jurisprudence, 1899, p. 489. "Du rôle des témoins dans le testament par acte public."

(6) Cités par Greif.

(7) Ancient law, p. 199.

(8) pp. 51 et suivantes.

(9) N. R. Hist. de dr. fr. et étranger, 1902, p. 214.

(10) I. 149-150. V. aussi Girard, p. 793.

(*b*) Le témoin du droit antique est obligé de garantir l'acte auquel il a pris part.—Lambert (1) trouve cette idée quelque peu conjecturale vu que Jhering isole "le très ancien droit romain de l'ensemble des systèmes juridiques correspondants" mais ajoute qu'elle prend une très grande solidité à la lumière de l'histoire comparative et, comme exemple, cite la collaboration du disposant et de l'autorité publique dans la cérémonial primitif de l'adoption in hereditatem, de l'affatomie franque et du thinx lombard.

Greif (2) examinant de près le texte de Labéon que nous avons donné plus haut fait ressortir le mot "contione" dont se sert cet auteur et dit, d'après Aulu-Gelle, que "le concio n'était qu'une réunion dans laquelle le peuple recevait certaines déclarations sans agir lui-même et sans prendre une résolution, que d'après le texte, les comices calates seraient tenues "pro conlegio pontificum" alors que les comices où l'on vote sont présidées par un magistrat. A quoi Girard répond avec Mommsen (3) que la contio n'exclut pas les comices, mais en est le préliminaire ; loin de les exclure le texte qui renferme le mot contio dit aussi que le testament est fait in comitiis, et enfin que l'allégation selon laquelle on ne voterait pas dans les comices tenues pro conlegio pontificum est gratuite, l'adrogation où le peuple vote certainement étant aussi faite dans les comitia calata présidées par le grand pontife. (4)

L'intervention active du peuple, exigée pendant les premiers siècles, devint dans la suite une pure formalité.(5) Girard (6) n'admet pas que cette exigence soit tombée

(1) p. 29.
(2) pp. 51 et 53.
(3) 6, 1, p. 364 note 2.
(4) 794 note. Mommsen, 6.1-p. 365.
(5) Cuq I. 126. Lambert p. 32, Appleton pp. 85 et 92.
(6) p. 795.

progressivement en désuétude. Pour lui il y a eu un "acte positif qui a supprimé à la fois le contrôle des Pontifes et celui du peuple, qui a établi la liberté de tester." Et cet acte positif serait le texte fameux des XII Tables : "Uti paterfamilias legassit....

Révocation. –Aussi longtemps que l'intervention du peuple fut requise il a fallu aussi son concours pour pouvoir révoquer un acte de dernière volonté et faire un nouveau testament.(1)

II

TESTAMENT IN PROCINCTU

"Ce testament, dit Cuq, (2) consiste en une déclaration de volonté faite par un soldat dans l'intervalle qui s'écoule entre le moment où le général prend les auspices pour ranger son armée en bataille et celui où il les prend pour marcher au combat (3)." Aussi lorsqu'on cessa de prendre les auspices ce testament disparut-il : "Itaque maximæ reipublicæ partes, in his bella quibus reipublicæ salus continetur, nullis auspiciis administrantur ; nulla peremnia servantur, nulla ex acuminibus; nulli viri vocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt (4). "Aucune formalité n'était requise pour sa validité : "tanquam in procinctu testamentum faceret sine libra atque tabulis(5)". Toutefois l'on cru longtemps que la déclaration devait être faite en présence de toute l'armée, et que celle-ci devait examiner tous les testaments un à un et voter pour ou contre. L'impossibilité matérielle d'un tel contrôle a fait rejeter

(1) Girard 827, texte et notes 2 et 4. Lambert : "Si le droit de successibilité établi par le vote des comices était suceptible de révocation, *ce qui est douteux.*" pp. 30 et 31.

(2) I, 126.

(3) Mommsen, Dr. Public I, p. 96, No. 3. Aussi Appleton p. 81 note 2.

(4) Cicéron, De natura deorum II, 3. Didot (Nisard).

(5) Cicéron, De Orat. 1, 53, p. 212 de l'Ed. Didot (Nisard.)

cette opinion. (1) D'ailleurs un texte de Plutarque (2) indique très clairement la nature de cette déclaration et la manière dont elle se faisait. "Les Romains, dit-il, avaient la coutume, lorsqu'ils étaient rangés en ordre de bataille, la main au bouclier et la toge ceinte, de faire un testament oral et de nommer un héritier devant trois ou quatre témoins." Ce mode de tester était fort avantageux, d'abord pour celui qui, exposé à périr dans le combat, ne voulait pas mourir intestat et aussi pour les plébeiens, qui, à l'origine du moins, ne pouvaient probablement pas faire de testament in calatis comitiis.

Le testament in procinctu est-il antérieur ou postérieur au testament comitial ou en est-il contemporain ? Si l'on s'en tient strictement au texte de Gaius (3) "alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in prælium exituri" il faut conclure qu'il en était contemporain. D'après Girard (4) et Accarias (5) il serait plus récent. Selon Zocco-Rosa (6) il remonterait au temps où le testament comitial exigeait l'assentiment du peuple. C'est aussi la manière de voir d'Appleton.(7) D'après cet auteur le testimonium dans le testament in procinctu étant accordé sans aucun contrôle, par une conséquence inévitable ce même contrôle devait disparaître du testament comitial. "Telle est à nos yeux, dit-il, l'origine de cette règle fameuse (uti legassit) et le testament in procinctu a formé la transition entre l'acte comitial soumis à une homologation sérieuse, qui n'est donc pas un vrai testament, et le même acte affranchi du contrôle, ayant conquis son autonomie, devenu dès lors un véritable

(1) Mommsen, Dr. public 6. 1. 350 texte et note.

(2) Vie de Coriolan 9, Greif, p. 94. V. traduction Amyot, ed 1811, vol. 3, p. 191 s. XI.

(3) II 101.

(4) pp. 796-797.

(5) Précis p. 849.

(6) Cité par Appleton, p. 86.

(7) pp. 81 et suivantes.

testament" et un peu plus loin ([1]), parlant du peu d'attention que les auteurs ont montré, à tort suivant lui, à ce testament il ajoute : "Cette forme spéciale ne se rencontre pas ailleurs ; cela explique que la méthode comparative l'ait laissée dans l'ombre ; pourtant c'est peut-être la clef de l'autonomie conquise à Rome de bonne heure par le testament comitial. Ce qui fut d'abord le privilège des militaires devint bientôt le droit de tous." M. Cuq ([2]) ne peut partager cette manière de voir car "elle suppose que l'usage du testament était très répandu aux premiers siècles de Rome alors que, d'après Gaius, (II,101) on ne pouvait tester que deux fois par an. A notre avis aucun raisonnement ne saurait prévaloir sur un fait aussi bien établi que le caractère exceptionnel du testament à l'époque antique." Claudio Jannet dans son étude sur la loi Voconia ([3]) avait déjà reconnu ce caractère exceptionnel du testament et remarqué que ce dernier était à peu près nul dans la période la plus reculée de l'histoire romaine.

Pour notre part nous ne trouvons pas l'opinion de M. Appleton inconciliable avec les constations de MM. Cuq et Jannet. Peu importe, en effet, le nombre des actes de dernières volontés; si un des modes était plus favorisé que l'autre, ce dernier devait nécessairement tendre à devenir aussi simple.

Le testament in procinctu était encore en usage vers l'an 600 de Rome, mais tomba ensuite en désuétude et disparut même avant la fin de la République.

(1) p. 147

(2) I p. 126 note 3.

(3) Paris 1867, p. 5.

III

TESTAMENT PER AES ET LIBRAM

"Accessit deinde tertium genus testamenti quod per æs et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum facerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eumque rogabat quid cuique, post mortem suam dari vellet ; quod testamentum dicitur per æs et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur." (1)

Nous devons envisager ce testament à deux époques différentes : dans l'une il est dit "mancipatio familiæ" et dans l'autre "per æs et libram proprement dit."

1°. Mancipatio familiae

Le testament calatis comitiis n'était point avantageux. Il ne pouvait se faire qu'à Rome et seulement deux fois l'an. De plus les Plébeiens ne pouvait s'en servir, du moins dans le droit antérieur aux XII Tables. (2) Quant au testament in procinctu il n'était utile qu'au militaire sur le point de livrer bataille. Il fallait trouver un procédé plus commode. On eut recours à un expédient dont la mancipation fit les frais. Le testateur, pour un prix fictif, mancipait ses biens par l'airain et la balance, en présence d'un libripens et de cinq témoins au profit d'un ami appelé familiæ emptor. D'après Jhering (3) les cinq témoins auraient représenté les cinq classes de censitaires du peuple romain et auraient, par le fait même, imprimé le sceau de la garantie publique au testament per æs et libram. Girard (4) se refuse à accepter cette opinion

(1) Gaius II. 102. V. aussi Inst. II, tit. X s. 1.

(2) Appleton p. 83, note 3. Ortolan I, p. 444—Summer Maine p. 202.

(3) Loc. cit II, p. 150. V. en ce sens Lambert p. 81 texte et note.

(4) p. 284 note 3.

parce qu'elle est incompatible avec l'observation que le chiffre de cinq témoins est un chiffre minimum et non un chiffre fixe (Gaius I, 119 "non minus quam quinque testibus"; Gaius 2,25 "præsentibus amicis") et parce qu'elle se heurte à la présence de la mancipation dans les institutions latines (V. G. la loi de Salpensa, c. 22) auxquelles cette distribution du peuple est étrangère, et enfin parce que ce ne sont pas les classes mais les centuries qui constituent, dans cette distribution du peuple les sections qui devaient être représentées. Lambert admet la faiblessse de l'argument tiré de l'identité entre le nombre des témoins et celui des classes dans la constitution de Servius Tullius, mais prétend trouver un appui "assez fort" dans l'histoire comparative.

Le familiæ emptor est " loco hæredis ; " ce n'est pas à proprement parler un héritier, un continuateur de la personne du défunt, mais un successeur aux biens.

Comme les deux testaments primitifs ce mode de disposer présentait aussi de grands inconvénients. Le testament était irrévocable, (1)public, et de plus le résultat en était incertain, car le familiæ emptor pouvait refuser d'accomplir les volontés du défunt et conserver la propriété d'une chose qui ne lui avait été remise qu'en fidéi-commis. Enfin, ce qui était plus grave, il desaisissait de son vivant le disposant. Summer Maine est formel sur ce point : "Strange as it may seem, dit-il, (2) we are forced to conclude that the primitive Roman will took effect, at once, even though the Testator survived his act of Testation. It is indeed likely that Roman citizens originally made their wills only in the article of death and that a provision for the continuance of the

(1) Contra Lambert, p. 48. Cet auteur ne prétend cependant pas qu'il y avait révocabilité ad nutum semblable à celle du droit classique. Il admet d'ailleurs que la presqu'unanimité des romanistes ne partage pas sa manière de voir.

(2) Ancient law, pp. 206 et 207. V. en ce sens Girard p. 798 et Cuq I 259. Contra Ortolan I, 445. Lambert p. 48 et suiv. Greif pp. 110 et 120.

Family affected by a man in the flower of life would take the form rather of an Adoption than of a Will. Still we must believe that, if the Testator did recover he could only continue to govern his household by the sufferanec of his Heir."

Une évolution devait nécessairement se produire, et, grâce aux Prudents, l'on eut le testament per æs et libram transformé que Lambert appelle testament per aes et libram pur et simple vu qu'il ne reconnaît pas le caractère de testament aux modes de disposer antérieurs.

2°. Testament per aes et libram proprement dit

La mancipation en présence du porte balance et des témoins a encore lieu, mais ce n'est plus qu'une vaine formalité, l'emptor familiæ déclarant n'acquérir les biens que pour les remettre à une autre personne. (1) La partie principale du testament est la nuncupatio, déclaration par laquelle le testateur fait connaître ses dispositions. Elle doit avant tout renfermer une institution d'héritier et peut être (a) verbale ou (b) écrite. (a)—Dans ce cas elle se fait devant le libripens et les cinq témoins. (b)—Le testateur présente aux témoins et au porte balance l'écrit contenant ses volontés (codex testamenti) en leur disant : Hæc ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos quirites testimonium mihi perhibetote."(2)

Horace, surpris par la maladie, se servit d'une nuncupatio verbale pour instituer Auguste son héritier. (3) Ulpien (4) signale cette forme de tester au temps des Sévères, mais la nuncupation la plus usitée était la nuncupation écrite. Les "tabulæ" étaient présentées aux

(1) Gaius II, 104. Inst. liv. II, tit. X s. 1.

(2) Gaius 2, 104,

(3) Suetone, Vita Horatii; Ed. Didot (Nisard) pp. 236 et 237.

(4) Cité par Girard, p. 801.

témoins qui y apposaient leurs cachets avec leurs noms en regard. Cette formalité avait même été exigée par une loi antérieure au temps de Cicéron "peut-être la loi Cornelia de captivis" (Girard 801). Le testateur pouvait ainsi garder ses dispositions secrètes. Il n'avait qu'à clore les tablettes d'un fil sur lequel les témoins apposaient leurs cachets ; le nom du testateur se trouvait seul sur la partie découverte. Un sénatusconsulte rendu sous Néron obligea les disposants à adopter cette manière de rédiger et de sceller leurs testaments. (1) A l'origine les tablettes n'étaient pas essentielles ; elles servaient ad probationem et non ad solemnitatem, mais le prêteur intervint, et, par l'édit sur la bonorum possession secundum tubulas, exigea leur production. (2)

Le testament per æs et libram était encore en usage à l'époque classique. Nous avons un exemple de ces sortes de dispositions dans le testament de Gaius Longinus Castor, fait à Caranide, en Egypte, le 17 octobre 189 en présence d'un libripens, d'un antestatus et de quatre témoins, l'antestatus étant le premier des cinq témoins requis. (3) M. Dareste a publié une restitution de l'original latin d'après la traduction grecque, qui était nécessaire en Egypte pour qu'un testament put être ouvert en justice et déposé au greffe du tribunal. (4)

IV

TESTAMENT PRETORIEN

"Jure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur sed septem testium signa sufficiebant ; cum jure civili, signa testium non essent necessaria." (5) Dans son

(1) Girard, p. 802,

(2) Cuq, I, p. 260.

(3) Girard, 283 note.

(4) Nouvelles études de droit, p. 184.

(5) Inst. tit. X. 2.

dernier état le testament per æs et libram ne tenait plus compte de la mancipatio familiæ. L'important était la présentation du codex testamenti au familiæ emptor, libripens et cinq témoins. Le prêteur simplifia davantage les formalités testamentaires et considéra comme un testament valable l'écrit présenté à sept témoins et scellé de leurs cachets. Ces témoins pouvaient avoir chacun leur cachet ou se servir tous du même. Le prêteur accorda la bonorum possessio en vertu d'un tel testament, bonorum possessio qui, au début, fut sine re. Celui qui l'obtenait en vertu d'un testament, valide suivant le droit prétorien, mais nul civilement, n'était pas protégé contre la pétition d'hérédité de ceux qu'appelait le droit civil en l'absence de testament. Ce ne fut que sous Antonin le Pieux (1) que la bonorum possession fut accordée cum re et qu'une exception de dol put être opposée à la pétition d'hérédité de l'héritier civil.

V

TESTAMENT NUNCUPATIF

Des anciens modes de tester il ne reste sous Justinien que le testament nuncupatif. Il se faisait devant sept témoins qui recevaient la déclaration verbale du testateur. C'était un mode du droit civil. (2) D'après Girard (3) pendant un certain temps cinq témoins auraient suffi. L'inconvénient de cette forme de tester était la publicité donnée aux dernières dispositions.

(1) Gaius II, 120.

(Inst. tit. X 14.

(p. 804.

VI

TESTAMENT TRIPARTITE

En 439 Théodose II et Valentinien III, fondant ensemble les formalités des différents testaments romains, créèrent le testament tripartite. Les Institutes ([1]) décrivent minutieusement ce nouveau mode de tester. Nous ne ferons que reproduire cette description : "Mais peu à peu la fusion du droit civil et du droit prétorien ayant été opérée par la coutume et les constitutions impériales, il fut établi que le testament se ferait en un seul et même temps, ce qui était exigé par le droit civil—avec la subscription de sept témoins, ce qui avait été exigé par les constitutions impériales — et avec les cachets de sept témoins en vertu de l'édit du préteur. De sorte que le droit qui régit ce testament est tripartite ; la présence des témoins et la confection du testament en un seul contexte viennent du droit civil, les subscriptions du testateur et des témoins dérivent des constitutions impériales, les cachets et le nombre des témoins viennent de l'édit du prêteur([2])." Il n'est pas nécessaire que le testateur écrive lui même ses dernières volontés. Les Institutes ([3]) exigeaient que le nom de l'héritier fut écrit de la main du testateur ou des témoins, mais le chapitre 9 de la Nouvelle 119 de Justin abrogea cette disposition.

VII

Les testaments nuncupatif et tripartite, auxquels il faudrait joindre le testament olographe, reconnu par Valentinien III, mais écarté par Justinien, sont des formes de testament privé ; il y a encore des formes d'actes publics. (*a*) Testament apud acta conditum et (*b*) Testamentum principi oblatum.

(1) Liv. II, tit. X. 3.

(2) Trad. Bonjean, Explication des Inst. I p. 653.

(3) Liv. II. tit. X, 4.

(*a*) Il remonte à une constitution de Théodose et d'Honorius de 413, au Code, et consiste dans une déclaration de volonté faite, soit devant un magistrat judiciaire, soit devant les autorités municipales. On dresse acte de la déclaration et le procès verbal vaut comme testament [1].

(*b*) Le testateur confiait ses dernières intentions à la garde du prince ; elles devaient par ce fait même, être dignes du respect de tous. (On trouve ce testament mentionné dans une constitution de Théodose et d'Honorius de 413 au Code.

VIII

FORMES ANORMALES.

Ces formes sont au nombre de cinq et comprennent les testaments (*a*) des aveugles (*b*) des sourds muets, (*c*) faits en temps de contagion, (*d*) faits à la campagne (ruri condita) (*e*) inter liberos et (*f*) militaires.

(*a*) D'après une constitution de Justin le testament de l'aveugle est souscrit non par un huitième témoin mais par le tabularius de la ville, qui, de même que les témoins, doit connaître son contenu. (Le tabularius est le secrétaire de la curie.)

)*b*) Justinien exigea que le sourd muet écrivit son testament en entier de sa propre main.

(*c*) En temps de contagion les témoins, conformément à une constitution de Dioclétien et Maximien, n'avaient pas besoin d'être mis en présence du testateur. Il fallait cependant les convoquer et leur faire apposer leur cachet et leur subscriptio à l'acte. D'après certains auteurs il n'était même pas nécessaire de les mettre en présence les uns des autres [2].

(1) Auffroy, Evolution du testament en France des origines au XIIIe siècle p. 29.

(2) Code VI, XXIII, 8.

(*d*) Comme il était difficile trouver des témoins à la campagne, Justinien permit de se contenter de cinq. Il n'est pas nécessaire que tous savent signer du moment qu'on peut le faire pour les autres (1).

(*e*) Pas n'est besoin de témoins à un acte par lequel un père répartit ses biens entre ses enfants (2).

(*f*) C'est l'exception la plus importante. Les Institutes (3) traitent longuement de ce mode. Le soldat est exempté de toutes les formalités requises par la loi civile. Il peut tester verbalement ou par écrit peu importe, mourir partie testat et partie intestat, instituer des incapables, faire un testament sans en révoquer un autre, omettre d'instituer ou d'exhéréder ses héritiers siens siens et ses " liberi ", même les exclure injustement de sa succession sans encourir la querela inofficiosi testamenti, et enfin épuiser son hérédité par des legs sans que l'héritier puisse invoquer la loi Falcidia (4). Il peut même, en ajoutant ou retranchant quelques dispositions, valider un testament irrégulier fait avant son entrée au service (5).—Le testament militaire n'est valable que si son auteur meurt sous les drapeaux ou pendant l'année qui a suivi son congé obtenu honorablement.

Pour avoir droit d'employer cette forme privilégiée il fallait être en expédition (6).

On assimilait aux militaires ceux qui, tout en n'étant pas militaires, vivent à l'armée et sont exposés aux mêmes périls que les soldats (7). On leur assimilait encore les navarchi, trierarchi, rameurs et nautonniers sur les flottes, car ces marins sont aussi militaires (8).

(1) Code VI, XXIII, 31.
(2) Novelle 107, ch. 12.
(3) Liv. II, tit. XI.
(4) Girard, 807 Note.
(5) Inst. II. XI, 4.
(6) Inst. II, XI, préambule.
(7) D. 37. 13, 1. Wlpien.
(8) 37, 13, 1, s. 1.

IX

CAPACITE DES TEMOINS.

Règle générale, pour être témoins, porte-balance ou familiae emptor il faut en principe la même capacité que pour tester. L'on permit cependant aux Latins Juniens et aux citoyens alieni juris de remplir ces rôles bien qu'ils ne pussent eux-mêmes faire de testament. Naturellement, ne pouvaient être témoins l'héritier institué dans le testament et les personnes sous sa puissance, sous celle du testateur ou du familiæ emptor.—Le paterfamilias de l'héritier n'avait pas non plus le droit d'être témoin ou libripens (Gaius II, 105, 106.) La capacité du témoin est requise au moment de la confection de l'acte et l'erreur commune fait loi.—

X

OUVERTURE DU TESTAMENT.

La loi fiscale Julia Vicesima hereditatium d'Auguste soumit l'ouverture du testament à des formalité. spéciales. Elle avait lieu publiquement, au bureau du percepteur de l'impôt (1) en présence des témoins du testament. Si l'on ne pouvait en produire un seul, le magistrat, d'après Gaius (2), devait convoquer des hommes " optinæ opinionis" Cette ouverture avait lieu, d'ordinaire, dans un déla de trois à cinq jours après la mort du testateur (3). L'on faisait d'abord reconnaître aux témoins, leurs cachets, puis on ouvrait le document, dont on donnait lecture et une copie en était dressée et déposée dans les archives locales (4). Procès verbal était dressé du tout.—

(1) Cuq. II, 615. Girard p. 832. Voir le procès verbal d'ouverture du testament de Gaius Longinus Castor, Dareste, Nouv. Etudes de droit. p. 184.

(2) D. XXIX, III, 7 et Paul Sentences IV, VI, 2.

(3) Paul Sent. IV. VI, 3.

(4) Paul IV. VI. 1 V aussi tout le tit. III du livre XXIX au Digeste.

Le droit à l'hérédité était-il contesté, le testament était déposée provisoirement dans un temple ou chez une personne de confiance ([1]) Honorius et Théodose ([2]) permirent de faire enregistrer les testaments dans les registres du gouverneur de la province ou des magistrats municipaux ou de les adresser à l'empereur qui les déposait dans ses archives.

XI

RÉVOCATION DES TESTAMENTS

Le droit civil originaire ne reconnaît qu'un mode de révocation : la confection d'un nouveau testament, qui doit d'ailleurs être complet par lui-même. L'on admit plus tard le droit de révoquer par la destruction volontaire des tablettes, par la radiation du nom de l'héritier. Le droit impérial admit la possibilité de faire un nouveau testament sans révoquer l'ancien. Une constitution de Théodose II et d'Honorius décida que les testaments de dix ans de date seraient révoqués de plein droit. Justinien ne reproduisit pas cette règle, mais permit, ce délai de dix ans expiré, de révoquer par simple déclaration devant trois témoins ou devant l'autorité publique [inter acta] ([3]).

XII

CODICILLES (4)

Le codicille, en droit romain, est un acte de dernière volonté en dehors des solennités exigées pour le testament et dans lequel on peut faire des legs et des fidéi-commis. Son emploi remonte au temps d'Auguste, et aucune forme solennelle n'est requise pour sa validité. Il y en avait deux sortes ; les codicilles ab intestat adressés à l'héritier

(1) Javolenus 13 ex Cassio D. XLIII, 5, 5.

(2) Code VI, XXIII, 19.

(3) Code VI, XXIII, 27.

(4) Inst. XXV De Codicillis et Code liv. VI tit. XXVI.

ab intestat et les codicilles testamentaires, adressés à l'héritier institué par testament. Ces derniers étaient confirmés ou non par testament et seuls les codicilles confirmés pouvaient renfermer des legs.—La confirmation se faisait soit in futurum, le testateur ratifiant d'avance les codicilles qu'il fera dans l'avenir ([1]) soit in præteritum, la ratification portant sur les codicilles antérieurs.

En 326 Constantin, pour les codicilles ab intestat, et plus tard Théodose pour tous les codicilles, prescrivirent la présence de 5 ou de 7 témoins. Justinien fixa le nombre à cinq. Cette présence n'est cependant exigée que pour la preuve.—S'il n'y a pas de témoins l'on peut déférer le serment ([2]).

Les codicilles ne pouvaient contenir d'institution d'héritier, d'exhérédation ou de substitution directe.

XIII

CLAUSE CODICILLAIRE.

Un testateur, craignant que son testament ne put valoir comme tel à cause de quelqu'informalité, pouvait déclarer par une clause expresse que son intention était de le faire exécuter en ce cas comme codicille; c'est ce qu'on appelait la clause codicillaire.– Nous la rencontrerons d'ailleurs dans un grand nombre de testament du moyen âge.

XIV

Diplomatique.—Au temps d'Ulpien les testaments et les legs devaient être faits en latin; l'on pouvait se servir de n'importe quelle langue pour les fidei-commis ([3]), Thédoose le jeune permit en 439 de tester en langue grecque ([4].)

(1) Celse donne la formule de ratification D. XXIX, VII, 18.

(2) Ortolan I Nos. 970 et 980.

(3) Fragmenta. tit. 25 s. 9.

(4) Cons. 21 au Code IV, 23 s. 4.

CHAPITRE CINQUIÈME

LE TESTAMENT EN FRANCE.

Epoques primitives.—La plupart des auteurs reconnaissent que le testament n'était pas en usage chez les Gaulois, mais diffèrent sur le motif de leur opinion. Boissonnade [1] et Glasson [2] se basent sur le silence de César, dont un texte dit que "les druides ont la juridiction sur les hérédités" mais ne parle pas des testaments [3] Le premier de ces auteurs admet toutefois que l'absence de l'acte de dernière volonté n'est pas formellement déclarée par Jules César. Laferrière [4], trouvant insuffisante la présomption résultant du passage ci-dessus cité, s'appuie sur une lettre de Symmaque à Ausone où il est dit "gignuntur non scribuntur haeredes" mais M. Chamberlan a prouvé que cette phrase a été mal interprétée et qu'il s'agit de toute autre chose que de testament. [5] Auffroy [6] considère comme très faible l'argument tiré du silence de Jules César, écarte celui que Laferrière tirait de la lettre de Symmaque, avoue "son ignorance" et laisse "aux amateurs d'hypothèses préhistoriques le soin de conjecturer à leur fantaisie quel pouvait être chez les Gaulois le rôle de la volonté humaine dans la dévolution des successions".

Quant aux Germains, d'après un texte catégorique de Tacite, ils n'avaient pas le testament "Heredes tamen

(1) Hist. de la réserve héréditaire p. 157.

(2) Hist. du droit et des instit. polit. de la France I p. 116

(3) De bello gallico, VI, 13.

(4) Hist. du droit français II p. 87.

(5) Boissonnade p. 157 note c.

(6) Evol. du testament p. 18.

successoresque sui cuique liberi : et nullum testamentum.—(1)"

Le testament fit ses premières conquêtes en France, d'une manière certaine, sous l'influence de l'Eglise....(2)

Nous diviserons cette étude de droit français en plusieurs parties. Dans la première nous étudierons le droit gallo-romain, dans une seconde le droit germanique, une troisième nous montrera l'évolution canonique et féodale du testament, puis nous verrons cet acte au temps de St-Louis et aux XIV, XV, XVI et XVII siècles pour enfin examiner, avant d'arriver au Code Napoléon, les formes testamentaires reconnues par l'Ordonnance de 1735.

I

Epoque Gallo-Romaine.—L'on trouve les règles concernant cette matière dans (*a*) la lex romana visigothorum ou Bréviaire d'Alaric (promulgué en 506) (*b*) la lex romana Burgundionum ou droit Papien et (*c*) l'édit de Théodoric (500). Dans le droit romain de cette époque les testaments publics se subdivisaient en testament principi oblatum et ad acta conditum. Avons-nous à l'époque gallo-romaine le testament principi oblatum en Gaule ? Il faut, avec Auffroy, (3) conclure dans la négative. "A quel princeps aurait-on remis les tablettes du testament ? A l'empereur ? il est a Constantinople et les populations gauloises n'ont plus de rapport avec sa cour.—Au roi barbare ? On se représente malaisément la chancellerie de ces souverains germaniques recevant et enregistrant des actes qui, nous le verrons, répugnaient essentiellement à leurs traditions nationales." Aucun document contemporain, ajoute Auffroy, n'en fait non plus mention.

(1) Germ. 20.

(2) Glasson op. cit II p. 67 et Paul Viollet Hist. du droit civ. français Ed. 1905 p. 923.

(3) op. cit. p. 29.

Test. ad acta conditum.—D'après de Savigny (1) les Gallo-Romains auraient connu cette manière de tester. Cependant Auffroy, après avoir passé en revue les arguments de cet auteur, rejette son existence.

Formes privées.—Le testament était (*a*) écrit et solennel, (*b*) oral ou (*c*) olographe.—

Ecrit et solennel.—La loi en cette matière est une constitution de Théodose II et Valentininen III passée au Bréviaire d'Alaric et au Code de Justinien (2). Il faut sept témoins, citoyens romains et majeurs, spécialement convoqués "rogati"; si le testateur ne peut signer la présence d'un huitième témoin est requise. Peu importe par qui l'acte est écrit. La formalité essentielle est la présentation aux témoins, Les tablettes sont scellées de manière à ce qu'on n'en puisse voir le contenu. Le testateur, en les présentant aux témoins, déclare qu'elles renferment ses volontés. Les témoins apposent leur cachet sur la partie restée blanche "signant" et marquent à coté leurs noms et qualités "subscribunt." L'ensemble des formalités doit être accompli "uno eodemque die nullo actu interveniente." Voilà la théorie; mais dans les royaumes barbares, l'application en différait. L'on se contentait de cinq témoins. La novelle distinguait comme deux actes différents le signum et la subscription. La pratique les confondit. On fut aussi indulgent en matière d'unité de temps; une interruption momentanée n'eut pas été une cause de nullité. Une novelle de Valentinien III permit même aux témoins de signer à des heures différentes pourvu que ce fut dans la même journée et en présence du testateur (3).

Testament Oral.—Il faut absolument sept témoins.—Les règles sont très strictes et l'unité de temps est exigée.

(1) Hist. du dr. romain au moyen âge, trad. Guenoux I p. 83 et suiv. et t. II p. 79.

(2) Code VI, 23, C. 21.

(3) Auffroy pp. 34 et suiv.

Testament Olographe.—Il doit être entièrement écrit de la main du testateur.—La date et la signature ne sont pas exigées.—([1]).

CODICILLES

La présence d'au moins cinq témoins est requise lors de leur confection.—La subscriptio de ces témoins suffisait Les codicilles pouvaient être olographes.

II

EPOQUE GERMANIQUE

Cette période est surtout remarquable par la transformation du testament romain sous l'influence des lois germaniques et frankes, qui ne connaissaient pas le testament et le remplaçaient par le partage d'ascendants et l'affatomie. Il est facile de comprendre que sous cette poussée des lois étrangères l'acte de dernière volonté gallo-romain ne pouvait conserver sa physionomie. ([2]).

Les testaments sont solennels, oraux ou olographes.

Solennels.—Ils sont faits en présence de témoins dont le nombre n'est pas déterminé. Comme le testateur, ceux-ci marquent les tablettes du testament de leur cachet ou de leur signature. Si le déposant ne peut ni sceller ni signer le codex testamenti l'on appelle un témoin spécial. La loi des Visigoths ne parle pas de convocation spéciale des témoins ni d'unité de contexte et admet l'équivalence du cachet et de la signature. ([3]) Vers la fin du VIIIe siècle les témoins deviennent très nombreux ; dans certains testaments on en compte plus de quarante. A l'origine ils n'avaient pas connaissance des dispositions, mais à compter du VIII siècle ils enten-

(1) Auffroy, p. 43.

(2) V. d'Haucourt, Etude historique sur les testaments dans La Revue des Institutions et du Droit.—2ème série, 12e vol. pp. 338 et suivantes.

(3) Auffroy, p. 285.

dirent la lecture de l'acte. Sous l'influence de l'Eglise, et surtout en matière de legs pieux, l'on finit par se contenter de deux ou trois témoins en vertu de cette parole du Deutéronome et de St-Mathieu " In ore duorum vel trium testium stet omne verbum." ([1]) Comme exemples de testaments de cette époque nous pouvons citer ceux d'Adalgise (634) ([2]) et d'Abbon (739) ([3]). Le premier est fait devant sept témoins, le second devant cinq.

Testament Oral.—Comme nous l'avons vu le Bréviaire était très sévère en fait de testament oral. Cette rigueur s'est relâchée et pendant cette période il est certain qu'on n'exigeait pas plus de deux ou trois témoins : In ore duorum . . .

Testament Olographe.—Il lui suffisait d'être entièrement écrit de la main du testateur. Très usité dans le royaume des Visigoths, ce mode de tester ne l'était plus au VII et au VIII siècles.

Les Epitome connaissaient aussi les codicilles.

Comme formes anormales nous avons les testaments des voyageurs et des soldats en campagne ; des esclaves pouvaient y servir de témoins. Les partages d'ascendants et les testaments conjonctifs sont fréquents.—

Diplomatique.—Les témoins sont généralement dits "rogati". La clause codicillaire se trouve dans bon nombre de testaments. De peur que leurs volontés ne soient violées, les testateurs accumulent les imprécations contre les transgresseurs ; à compter de 575 tous les testaments contiennent de ces invectives. On énumère les malheurs qu'on appelle sur la tête des violateurs, les supplices auxquels on les condamne ; on les voue à la

(1) Deut. c, 17 v, 6. St-Mathieu. XVIII, 16, V. aussi St-Jean VIII, 17, St-Paul Ep. aux Corinthiens II, C. XIII v. 1, St-Paul ad. Tim. V, 19.

(2) Reproduit par Auffroy dans l'Appendice à son ouvrage p. 685.

(3) Cartulaires de St-Hugues, No. 22 p. 33 dans la Collection des Documents inédits sur l'Hist. de France.

damnation éternelle qui punit Dathan, Abiron et Judas. On ajoute l'excommunication. (Test. d'Adalgise et d'Abbon.) On allait même jusqu'à fixer une amende que le contempteur devait payer et dont le fisc avait sa part "et insuper inferat, dit Abbon, ad ipsum sanctum locum, heredem meam, sociantem fisco auri libras quinquaginta, et quod repetit et vindicare non valeat." Les testaments solennels sont généralement écrits par un scribe.

Quant au caractère de l'acte il est nettement religieux(1). Les legs pieux étaient d'un usage si fréquent que l'on trouve dans un recueil de formules antérieures à l'an 681, publié par Eugène de Rozière dans l'Essai sur le droit français au Moyen Age de Giraud (2) un modèle de clause comportant un legs en faveur d'un monastère.

Sous l'influence des lois barbares le testament romain, du moins dans le nord, se déforma tellement que vers le neuvième siècle, cet acte, tel que nous le comprenons et que l'entendaient les Romains, n'existe plus (3). La définition de la mort par Alcuin, la donnant comme "la confirmation des testaments" (4) serait dépourvue de "valeur juridique pratique." Nous devons faire remarquer cependant que le Recueil général des anciennes lois françaises, vol. I p. 56 signale le testament de Charlemagne comme ayant été fait en 811, en présence de onze évêques, neuf abbés et quinze comtes.—Peignot (Choix de testament v. II. p. 355) en donne une partie, mais non d'après le texte d'Eginhard.

Le testament ne disparut toutefois pas entièrement dans les pays de droit écrit tant fut grande la persistance du sentiment romain.

(1) P. Viollet, Hist. des institutions politiques et administratives de la France I. p. 374.

(2) Paris et Leipzig 1844, II p. 552 Formulæ audegavenses.

(3) Auffroy p. 268.

(4) Guizot, Hist. de la civilisation en France, 6e Ed. Vol. II, p. 174.

III

EVOLUTION CANONIQUE ET FEODALE.

1º

FRANCE SEPTENTRIONALE.

Au début de cette période il ne faut pas prendre à la lettre le mot " testamentum " ; il ne veut pas dire " acte de dernière volonté " au sens où nous l'entendons, mais signifie bel et bien une donation entrevifs ou, tout simplement, l'écrit constatant une convention. Il est synonyme d'" instrumentum "; c'est l'écrit, le parchemin. Cluny (1) No. 3241 (1049-1109) t, (IV p. 363) No. 3492 (1076) t. IV p. 605 ;—No. 4868 t. V p. 218 (1107-1108) ; No. 3995 (1127) t. Vp. 346.

Les actes de concession à titre précaire des abbés de Cluny portent ce nom de testamentum : Cluny No. 1550 (974) t. II. p. 551—Le mot ne commence à avoir sa véritable signification qu'à partir de 1125 ; Cluny No. 4205 (1161-1172) t. V. p. 550 ; Cluny No. 4260 (1177-1179) t. V. p. 613.—

En l'absence de testament le disposant recourait à différents procédés ; soit, et ce cas, des plus héroiques, se rencontre extrêmement souvent, soit qu'il se dépouillât de ses biens de son vivant, soit qu'il s'en réservât la jouissance tout en donnant la propriété "in tali tenore ut quamdiu vixero teneam." Cluny, 119 (910-927) t. I. p. 161 ; No. 413 (933-937) t. I. p. 400 ; No. 635 (943) t. I. p. 592; Disposition intuitu mortis de Fulrad (777) (2). Dans quelques chartes l'on trouve le mot " usufruit " prononcé : "ut quamdiu vixerimus, usum et fructum habea-

(1) Collection des documents inédits sur l'histoire de France.

(2) Reproduite par Auffroy, appendice p. 692.

mus " Cluny No. 116 t. I p. 131 ; No. 491 (938) t. I. p. 476 ; No. 1520 (980) t. II p. 569.—

Ce sont là des dispositions entrevifs, faites en santé, mais il y en avait aussi que l'on faisait au lit de mort ; quelle en était la nature ? Auffroy (1) leur nie le caractère de véritables legs, reconnu par Glasson. (2). Nous ne pouvons entrer dans cette discussion qui nous entrainerait beaucoup trop loin. Nous nous contenterons d'indiquer quelques uns de ces actes : Cluny No. 127 (910-927) t. I. p. 139 ; No. 160 (910-927) t. I. p. 159 ; No. 367 (928) t. I p. 346 ; No. 932 (954-994) t. II p. 40.

Le véritable acte de dernière volonté reparait vers l'an 1100 : Cluny No. 3757 (vers (1100) t. V. p. 109 ; No. 4149 (vers 1150) t. V. p. 510. A compter de 1150, les exemples se multiplient : Cluny No. 4205 (1161-1172) t. V. pp. 550-551, XII, XIII et XIV ; No. 4260 (1177-1179) t. V. p. 613 ; Dernières dispositions de Simon de Milli (1163) ; de Rochuis, dame de Champlost (1190) ; d'Ithier de Maulny (1192), de Garnier de Pacy (1196) ; d'Agnès de la Croix (1202) (3). Testaments de Philippe Auguste, dont l'un de 1190 et reproduit dans le Recueil général des anciennes lois françaises, t. I p. 179 et le deuxième, de 1222, est donné dans le même recueil, vol. I p. 219 et par Auffroy dans l'Appendice à son ouvrage p. 706 .... Testament de Louis VIII (juin 1225) Rec. gen. des anc. lois franc. I p. 225. Test. de Guichard III de Beaujeu (18 sept. 1216) Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, 4e. série vol. III p. 162.

La plupart de ces actes ne renferment que des legs pieux. Le testament a un caractère nettement religieux.

(1) p. 406.

(2) Vol. 3 pp. 176 et suiv. et vol. 7 pp. 540 et suiv.

(3) Nos. 1, 2, 3, 4 et 5 Collection de testaments du Departement de l'Yonne publiée par M. Francis Molard dans le Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques ; section d'histoire et de philologie, 1884. Nos. 3 et 4 pp. 223-276.

L'on est si habitu à associer les idées de confession et de legs pieux que le mot " intestat " est souvent remplacé par le mot " déconfès. " "....quod quicumque ex illo sive testatus, sive intestatus, id est, sive confessus, sive non (1)". Dans des lettres patentes d'Henri II d'Angleterre aux habitants de la Rochelle (vers 1170) l'on rencontre encore cette assimilation ' Præterea concedo eis et confirmo hac cartâ meâ quod quislibet de eis qui testatus et confessus decesserit, stabilem et ratam suarum rerum habeat divisam et sicut eam fecerit firmiter teneatur." (Le texte des lettres patentes a été publié par P. Marchegay dans la Bibliothèque de l'Ecole des Chartes 4e. série, 4e. vol. p. 156).

L'on trouve dans deux cas le mot de " confessio " appliqué aux dernières déclarations d'un mourant ; dans une charte du Chartularium ecclesiae Cenomanensis No. 85 p. 44 (2) il s'agit d'une liberalité pieuse et il y est dit : didicimus, ipsum Britonem confessum fuisse. Le deuxième cas est mentionné comme suit par Caillemer : (3) " Dans un acte du Liber niger capituli Baiocencis (No. 70), Rotrou archevêque de Rouen, relate la " confessio " d'un mourant. Or cette " confessio " consiste exclusivement en une libéralité pieuse. " Ce livre noir a été publié, pour la première fois, en 1902, par l'abbé V. Bourrienne (4). Nous ne pouvons voir dans le texte de la charte 70 (entre 1170 et 1183) la liberalité pieuse qu'y trouve M. Caillemer. Rotrou rapporte simplement la déclaration faite in extremis par laquelle Roger Malfilâtre se démet de tous ses droits ecclésiastiques, "quicquid juris ecclesiastici, sive in ecclesiis, sive in aliis *ad Ecclesiam pertinentibus* (5) tenuerat et habuerat

(1) Charte de Louis VIII pour les habitants de la Rochelle citée par Auffroy p. 377 note 6 V. aussi d'Haucourt, Revue des institutions et du droit 2e série vol. 12 (ou 42 de la collection) p. 484.

(2) Citée par Auffroy p. 377 note 6.

(3) Execution testamentaire. Lyon 1901, p. 48, note 1.

(4) A. Lestringant, Rouen, et Picard et Fils, Paris, 2 vols..

(5) Nous soulignons

sive a decessoribus suis, sive quacumque alia causa Cujus Confessioni...."

On donnait aux intestats le nom d'"inordinati." Il y avait une sorte de déshonneur attaché à la mémoire de celui qui mourait sans testament. Un concile provincial de Narbonne, tenu en 1227, décida que "les individus qui, n'ayant, pas appelé de prêtre dura. t leur dernière maladie, décéderaient intestats, resteraient privés de sépulture tant que l'Eglise n'aurait pas reçu satisfaction." (1).

L'intestatio pouvait aussi amener la confiscation des biens du défunt.* (2).

Forme proprement dite.—Nous avons le testament canonique et le testament par acte public

Canonique.—Nulle forme n'est requise ad solemnitatem ; il suffit que la volonté du testateur puisse être prouvée. Deux ou trois témoins suffisent. Peu à peu, certains conciles en vinrent à exiger la présence du curé (Narbonne 1257, Toulouse-Arles 1234). Un concile de Tours de 1264 imposa l'obligation aux détenteurs du testament de se présenter dans les dix jours de la mort du testateur devant l'Evêque ou l'archidiacre du lieu. ou leurs délégués ou devant les magistrats "exerçant notoirement la juridiction épiscopale" et de produire le testament s'il était écrit ; s'il ne l'était pas, la volonté du défunt, certifiée sous serment par les témoins, était rédigée en la forme publique. (3) Une décrétale du pape Alexandre III de 1170 déclara valable tout testament fait par un paroissien en présence de son curé et de deux ou trois témoins. "Testamenta quae parochiani coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in

(1) Auffroy, p. 279.

(2) Confiscation et administration des successions par les pouvoirs publics au Moyen-Age, par R. Caillemer, Lyon, 1901 pp. 43 et suiv.

(3) Engelmann. Les testaments coutumiers au XVe siècle p. 21. Auffroy, p. 447.

extrema fecerint voluntate, firmâ decernimus permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta." (1).

Testament par acte public.--Le disposant se rend au tribunal ecclésiastique, fait part au juge de ses intentions et le prie d'en dresser acte. Les sceaux de certains seigneurs suffisaient aussi à assurer à l'acte une valeur parfaite.

Témoins.—Ils sont généralement nombreux. Les parents, les amis, les étrangers remplissaient cette charge. Nous ne trouvons plus dans les testaments de cette époque les menaces et les imprécations que les testateurs des VI, VII et VIII siècles accumulaient contre ceux qui ne respecteraient pas leurs volontés.

2°

FRANCE MERIDIONALE.

Le testament, avons-nous dit, ne disparut jamais entièrement dans le sud de la France.—Comme dans le nord, nous rencontrons cependant, jouant son rôle, des actes de dispositions entrevifs avec réserve d'usufruit du vivant du disposant (Cartulaire de St-Victor de Marseille No. 217 (1070) t. I.p. 238 ; No. 304 (1064-1079) t. I.p. 323.—La charte No. 1019 de ce même cartulaire nous montre une donation entrevifs faite par un mourant.

Les dispositions à cause de mort portent les noms de gadium, divisionalis, testamentum et codicillus.

Forme.--Les formes romaines sont corrompues par la jurisprudence canonique, mais sont néanmoins si fortement enracinées dans cette partie de la France que la première Coutume d'Alais (1216) art. 16 déclare en rapporter, en matière testamentaire, aux lois romaines. (2).

(1) Décrétales de Grégoire IX, liv. III, tit. XXVI ch. 10. V. aussi une autre décrétale au ch. II et Bibliotheca canonica de Ferraris. 1782 Venise vol. 9 p. 38.

(2) Bibliothèque de l'Ecole des Chartres. IIe série vol. II p. 106.

Le Brachylogus, reproduisant le droit romain, exige pour tout testament la présence de sept témoins ; s'il y a un écrit chacun d'eux le signe ; le nom de l'héritier doit être tracé par un notaire public ou par le disposant lui-même (St-Victor No. 812 (1080-1110) t. II p. 160, 10 témoins) ([1]).

Quant aux codicilles ils peuvent se faire devant cinq témoins. Voilà la théorie. La pratique différait cependant : l'on avait bien le nombre de témoins requis, mais ceux-ci finirent par ne plus apposer leur signum ; on se contenta de mentionner leur présence. Le testateur ou le notaire ne prirent pas non plus la peine d'inscrire eux-mêmes le nom de l'héritier.—

Testament canonique.—Deux ou trois témoins suffisaient à sa validité. "In ore duorum vel trium testium stet omne verbum.—"

Diplomatique.— Le testament méridional n'est pas un acte aussi essentiellement religieux que le testament du nord. Néanmoins il renferme toujours des legs pieux.— Jusqu'en l'an 1000 l'on rencontre dans les actes quelques formules comminatoires qui disparaissent ensuite. La clause codicillaire s'introduit.—

Formes anormales.—Le Brachylogus reconnaissait le testament fait sans formalités du rustici et militis "quocunque enin modo voluntas eorum pateat legitimum sortientur effectum." ([2])

Nous avons un de ces testaments militaires.—Il a été fait entre 1010 et 1028. Il contient une clause comminatoire très complète (clause que l'on ne rencontre plus d'ailleurs dans les autres actes contemporains, et que nous reproduisons d'après la Bibliothèque de l'Ecole des Chartes (vol. III p. 283. 1841-1842.) afin de donner une idée des imprécations.

(1) Dans la collection des documents inédits sur l'Hist. de France.

(2) Auffroy p. 512 note 3.

" Si quis ꞇ ꞏentum vel alius homo superveniens, ex hoc ordine temptaverit minuere verba ipsius Arnaldi, ex Dei omnipotentis auctoritate tec non omnium sanctorum, sit excommunicatus et ab omni christianitate separatus, parsque sit ejus cum Acar filio Carmi et cum Datan et Abiron, quos terra vivos absorbuit ; sit dampnatus cum Nerone et mago Symone ; ardeat sine fine maledictus cum diabolo et angelis ejus in igne et sulphure, in secula seculorum. Amen. Amen. Fiat. Fiat".

IV

SIECLE DE ST-LOUIS ET SIECLES SUIVANTS.

1°

MIDI

Les règles de Justinien sont encore en force. Le testament solennel en usage est, pour ainsi dire, le testament tripartite romain. Le disposant présente l'écrit contenant ses dernières volontés à au moins sept témoins qui tous ensemble le signent et le scellent. Si le testateur ne peut signer un témoin supplémentaire est appelé.

Le testament nuncupatif tire sa valeur du fait que les déclarations du testateur ont eu lieu devant sept témoins et cet état de chose durera jusqu'en 1735 (1). Pour plus de commodité on en couchait les dispositions par écrit ; on les faisait rédiger par le ministère d'un notaire qui en donnait lecture au disposant et aux témoins.

Cependant, en pratique, sous l'influence du droit canonique l'on exigea, dans certains endroits, moins de sept témoins. Ainsi la coutume de Montpellier se contenta de trois témoins " ydoneis rogatis vel non rogatis solem-

(1) Viollet Hist. du Droit civil français p. 855.

nitate adhibita vel omissâ. " (art. 52) [1]—La Coutume de Carcassone, art. 52, reproduisit textuellement cet article 52 de la Coutume de Montpellier en ajoutant que deux témoins suffisaient en matière de legs "ecclesiae aut piis locis vel miserabilibus personis [2]". La Coutume de Toulouse (1285) rubrique " De testamentis " valide les dernières dispositions prises en présence de deux, trois ou quatre témoins ou plus, en présence ou non du curé ou de son assistant "capellano vel sub-capellano." [3]

Cette influence du droit canonique dut se faire sentir dans d'autres régions car nous trouvons dans le VIe. volume du Recueil des chartes de l'Abbaye de Cluny un très remarquable testament nuncupatif rapporté et attesté par cinq témoins (23 Mai 1272) et fait à Mâcon. [4]

Auffroy signale un cas de testament validé par l'intervention de l'autorité publique. [5]

Codicilles.—Le droit romain exigeait sept témoins pour la validité des codicilles ; il devait nécessairement venir en conflit avec le droit canonique qui se contentait de deux ou trois ; on en vint à accepter cette dernière manière de décider.

Diplomatique.—L'on ne rencontre plus de clause comminatoire, mais la clause codicillaire est en grand usage : Test. de Jeanne de Toulouse (1270) 7 témoins [6] ; test. d'Humbert IV de Beaujeu, juillet 1248 ; le testateur et sa femme signent et scellent le testament de même que sept témoins. Détail curieux, l'un de ces derniers n'ayant

(1) Coutumes de Montpellier de 1204 reproduites par Giraud Dr. fr. au Moyen age I, p. 61 V, aussi arts. 56 et 57.

(2) Giraud donne cette Coutume sous celle de Montpellier.

(3) B. de Richebourg.

(4) 6 p. 620.

(5) p. 650.

(6) Reproduit par Auffroy, p. 738.

pas de sceau personnel, déclare s'être servi de celui d'un autre "et sigillo abbatis Belle Ville sigillavi, quia sigillum proprium non habebam (1)." Le père d'Humbert, Guichard III, beau-frère de Philippe Auguste, avait fait son testament en Angleterre sous les murs de Douvre, qu'assiégeait le futur Louis VIII, le 18 septembre 1216. Cinq témoins assistaient à l'acte. Louis de France avait fait apposer son sceau. (Bibl. de l'Ecole des Chartes, 4e. série, vol. 3 p. 161.)

Après la mort du testateur les témoins reconnaissaient leurs cachets et confirmaient leurs déclarations en justice par serment, l'héritier présent ou duement convoqué.

Charles de Ribbe signale, dans "La vie provençale à la fin du Moyen Age" le cas peu banal d'un testateur disposant de sa fortune dans une rue publique en présence de ses voisins (2).

2o

NORD

A l'avenir, outre les chartes des différentes cartulaires nous aurons des textes formels pour établir les lois traitant de la forme des testaments.

XIIIe. SIECLE.

La connaissance des procès testamentaires appartient aux cours d'Eglise ; elles peuvent toujours en être saisies et les exécuteurs des testaments ne sont tenus de répondre aux actions contre eux intentées que devant elles seules. Y avait-il lieu à condamnation la justice laique devait prêter main forte à la justice ecclésiastique pour faire executer le jugement.

(1) Bibl. de l'Ecole des chartes 4e Série vol. 3 p. 257.

(2) Cité par Albert Babeau, Reforme sociale vol. 37, mars 1899 p. 261

La FORME du testament est régie par une phrase de Beaumanoir : "A testament fere doivent estre tex gens qui le puissent tesmogner s'aucuns debas en mouvait, ou il doit être seelés de seel autentique ou de plusieurs seax de nobles personnes comme de gentix gens ou d'ommes de religion qui portent seaux."

Testament devant témoins :—C'est le testament canonique. Beaumanoir se contente de "deux loiax tesmoins" Comme exemples de ces sortes d'acte l'on peut consulter les testaments de Columbate (1270 ou 1271) dans les Testaments de l'Officialité de Besancon, (1) No. 3. p. 270, 5 témoins ; d'Etienne de Chatillon Guyotte, 24 juillet 1269, No. 2 p. 269. Dans ces deux cas les témoins ont scellé le testament comme ont fait d'ailleurs les sept témoins du testament d'Hugues de Vesoul, 8 Nov. 1282, No. 8 p, 276. Un curieux testament est celui de Maroie Paiiene, fait à Tournai en 1286 devant Dorke, Jakèmes Babine, Nichole Vilains au Poc, Gilles Grimaux Jehan Paiiens, Jakèmes li Vakiers et de Mikious de Froiane (2).

Testament scellé.— S'agit-il d'un grand seigneur ou d'une grande dame un seul seau suffit ; c'est le "seel autentique" de Beaumanoir : Test. de Thiébaut, comte de Bar (1282), (3) de Guillaume de Tancarville, 10 Mai 1240 (4) Disp. d'Hubert, Archidiacre d'Auxerre (août 1258) (5). Le sceau d'un grand seigneur pouvait même être utilisé par ceux qui n'en avaient point. Ainsi André de Villeneuve, sergent d'armes du roi de Navarre, partant pour la croisade, rédige ses dernières volontés et "quia sigillum proprium non habeo, sigillum venera-

(1) Publiés par Ulysse Robert dans la collection des documents inédits sur l'histoire de France.

(2) Ce document a été publié par M. Léopold Delisle dans le Journal des Savants de 1898 p. 347.

(3) Reproduit par Auffroy p. 726.

(4) Antiquus Cartularius Ecclesiæ Baiocensis, livre noir, Rouen - Paris 1903. vol. II No. 369. p. 88.

(5) Test. de l'Yonne No. 14 p. 243.

bilis mulieris, domine mee, et domine Insule, ad preces meas, presentibus apponi feci (1)

Souvent aussi le testateur se rendait au tribunal de l'Official qui, par lui-même ou par ses délégués, recevait ses dernières dispositions et apposait au testament, le rendant ainsi complet et valide, le sceau de l'Officialité: Test. de Thioud de Retelle, dec. 1245, No. 506, p. 248 ; d'Arnoul le Cervoisier, 24 mai 1286, No. 816, p. 433 et de Tiphaine la Comine, 19 fév. 1295, No. 1037, p. 550 : (2) T. de Mile de Trémont (5 janvier 1236) devant l'Official de Sens. Il n'y a cependant pas eu de sceau d'apposé "quod autem audivimus, dit l'Official, et recognitum fuit coram nobis.... testificamur". Et c'est tout. T. de Jean de Charmeceaux (mai 1253 devant l'Official de Troyes) ; T. de Hodearde, femme de Jacques Fredeline (sept. 1254 devant l'Official de Sens) : T. de dame Mabille de Bessi (déc. 1260, Off. d'Auxerre). Le mari et le neveu de la testatrice interviennent pour ratifier. T. d'Alix, veuve de Pierre de Guenorri, épouse en secondes noces d'André Mouton (off. d'Auxerre, 28 oct. 1272) (3). Dans la collection des testaments de Besançon, l'on peut indiquer les dernières dispositions de Comtesse de Besançon (21 mai 1271), No. 4, p. 271 ; d'Humbert Morel (11 oct. 1271) No. 5, p. 272 ; de Guillemette de Ville Guindry (9 sept. 1277) No. 7, p. 275 et de Pierre Quarré, (8 avril 1274) No. 6 où les sept témoins signent, scellent et répètent chacun la clause d'attestation.

Le testament de Marguerite de St-Florentin, fille de Gui du Meix, est fait en français en présence de Raoul de Sorvanne "tabellion commun juré en la court deu conteel de Tourneurre" et de quatre témoins dont Pierre du Meix, bailli de Tourneurre. Ce dernier appose son sceau (fev. 1299) (4).

(1) Test. de l'Yonne, No. 11 p. 240.
(2) Archives de l'Hotel-Dieu de Paris; coll. des documents inédits.
(3) Test. de l'Yonne, Nos. 10, 18, 16, 17 et 20.
(4) Test. de l'Yonne, No. 24, p. 254.

DIPLOMATIQUE.—Pas de clause comminatoire. L'on trouve à peu près partout la clause codicillaire. Quant à l'inspiration elle est encore religieuse. Les conciles continuent d'exiger la présence des curés au testament. "Les sanctions, dit Auffrey, ne varient pas....on refuse au défunt la sépulture chrétienne, on excommunie le notaire qui prête son concours à la rédaction d'un testament en l'absence du prêtre compétent." (1)

Dans certains cas les biens de celui qui mourait intestat allaient au roi ou au baron. "Item ils distrent de celui qui muert intetat et a jeu en son lit par trois jours ou par quatre, que tuit ly meuble sont au roy ou au baron en qui terre ce est, et distrent tout aussi de celui qui s'ochist ou se noye de son grey." (2) L'on mettait l'intestat sur le même pied que le suicidé.

Le testament était publié après le décès.

XIV SIECLE

Pour appliquer les règles posées plus haut nous avons au XIVe. siècle un recueil de testaments publiés par Ulysse Robert et dont nous avons, d'ailleurs, faits déjà mention. Le premier volume, le seul paru, contient des actes de dernière volonté reçus entre 1265 et 1400 au nombre de 140 dont 109 sont en latin et 31 en français. Quelques testaments du département de l'Yonne peuvent aussi nous être utiles.—

Testaments de Besançon.—La plupart sont reçus devant deux notaires de l'Officialité assistés ou non de témoins. Ainsi, vingt quatre de ces testaments et codicilles sont recus par deux notaires seuls (Nos. 36 p. 330; 38, codicille, p. 335; 40 p. 338; 41 p. 340; 47 p. 366,

(1) Voir aussi une décision de prélats de l'an 1337 dans Giraud, Droit fr. au Moyen-âge, II, p. 105.

(2) Décision de 1205 publiée par Tardif, Coutumiers de Normandie I. Le très Ancien Coutumier. Rouen-Paris, 1903. Appendice p. 93.

testament et codicille ; 56 p. 383 ; 59 p. 388 ; 60 p. 391 ; 61 p. 392 ; 72 p. 407 ; 73 p. 408 ; 80 p. 423 ; 82 p. 429 ; 93 p. 449 ; 95 p. 452 ; 96 p. 453 ; 108 p. 493 ; 111 p. 499 ; 112 p. 501 ; 120 p. 518 ; 126 p. 528 ; 130 p. 538 ; 131 p. 538). Le testament d'Alix de Cortevaix est reçu par deux notaires et deux témoins, No. 74 p. 410 ; celui de Richard de Monnet par deux notaires et huit témoins, No. 49 p. 371 ; celui de Dominique de Salins par deux notaires, huit témoins "et pluribus aliis" No. 45 p. 357 ; celui de Pierre d'Estavayer par deux notaires et plusieurs témoins No. 32 p. 318. Un notaire n'agit seul que dans sept cas (Nos. 9 p. 280 ; 10 p. 282 ; 11 p. 283 ; 15 p. 288 ; 18 p. 292 ; 25 p. 305 ; 26 p. 308.) Le notaire est seul avec deux témoins : Nos. 19 p. 293 ; 29 p. 312 ; 53 p. 379 ; 104 p. 487 ; seul avec trois témoins dans treize cas : Nos. 28 p. 310 ; 42 p. 342 ; 46 p. 362 ; 48 p. 369 ; 51 p. 375 ; 63 p. 394 ; 64 p. 396 ; 67 p. 398 ; 87 p. 438 ; 90 p. 445 ; 91 p. 447 : 124 p. 524 ; 127 p. 528 ; seul avec quatre témoins Nos. 62 p. 354 ; 75 p. 414 ; 89 p. 442 ; 105 p. 490 ; avec cinq témoins : Nos. 57 p. 384 ; 79 p. 422 ; 86 p. 435 ; 98 codicille, p. 464 ; 114 p. 506 ; avec six témoins ; Nos. 37 p. 331 ; 38 p. 332 ; avec sept témoins Nos. 50 p. 374 ; 58 p. 386 ; 88 p. 440 ; 94 p. 451 ; 100 p. 468 ; avec huit témoins ; No. 71 p. 405 ; avec neuf témoins No. 133 p. 544. Dans plusieurs cas les noms de certains témoins sont suivis de la désignation assez vague de "et pluribus aliis": Nos. 66 p. 398 ; 68 p. 399 ; 70 p. 403 ; 103 p. 485 ; 119 p. 516. Un notaire, quatre témoins, et pluribus aliis No. 127 p. 491 et No. 98 p. 469 ; un notaire, cinq témoins et pluribus aliis No. 85 p. 433 ; un notaire, six témoins et pluribus aliis No. 39 p. 336 ; 132 p. 541 ; un notaire, sept témoins et pluribus aliis No. 83 p. 430 et 99 p. 465. Tous ces testaments portent le sceau de l'Officialité sauf les Nos. 2 p. 269 ; 3 p. 270 et 8 p. 276.

Testament de l'Yonne.—L'Official d'Avallon donne l'ordre, en présence de cinq témoins, d'apposer le sceau

de l'Officialité au testament d'Hervé de Couches, habitant d'Avallon.—Le testateur en avait fait la demande par l'entremise de Simon de Poilly "juratum et notarium curie predicte." (3 Oct. 1304). Le testament d'Isabelle, femme de Jean dit Petit-Gendre est reçu par Pierre de Croix, notaire apostolique et de la Cour d'Auxerre (22 juillet 1305) et le sceau de l'Officialité est apposé en présence de six témoins "vocatis" Le test. de Floria, dite Hodame est reçu par le doyen du Gâtinais qui appose son sceau (7 janvier 1306). Le testament d'Etienne Becquard, Archevêque de Sens, est rédigé et reçu par un notaire public Guillermus de Acheriis, assisté de cinq témoins (Oct. 1307) (1).

Diplomatique.—Les testaments débutent presque toujours par une invocation pieuse, d'abord courte, " In nomine Domini, amen " (1310), puis plus longue " In nomine Patris et Filii et Spiritûs sancti, amen " et, en français " En nom dou Perre et dou Fils et dou Saint Esperit, amen " Puis viennent des considérations sur la brièveté de la vie humaine, la certitude de la mort et l'incertitude du moment où elle se produira et des reflexions sur l'état mental du testateur. La plupart des testaments de Besançon renferment la clause codicillaire que l'on ne rencontre cependant pas dans les testaments de l'Yonne.—Tous contiennent des legs pieux. A la fin de l'acte, à Besançon, apparaissait l'Official qui validait le testament. La formule employée est à peu près celle-ci : Nos autem officialis curie bisuntine in omnium et singulorum suprascriptorum testimonium et perpetuam fidem ad requisitionem X (le testateur, ou ad preces oblatas per N & N clericos, notarios juratos curie bisuntine) et voluntatem dictorum testium presentibus litteris apposuimus sigillum curie bisuntine. Datum .... anno Domini....Même si le testament est en français, cette formule est toujours en latin.

(1) Nos. 25, 26, 27, et 28. , Il y a aussi un codicille d'E. Becquard de 1309 (No. 29).

Dans quelques testaments de l'Yonne recus par l'Official, ce dernier est mentionné dès le début de l'acte " Omnibus presentes litteris inspecturis, officialis Senonensis (ou "Autissiodorensis") salutem in Domino. Notum facimus quod....

Témoins.—Les femmes agissent en cette qualité dans bon nombre de testaments : Nos. 21 p. 296 (la femme du testateur est un des témoins) ; 29 p. 312 ; 31 p. 316 ; 35 codicille p. 329 ; 39 p. 336 ; 42 p. 342 ; 51 p. 375 ; 57 p. 384 : 63 p. 394 ; 86 p. 435 ([1]).

Les témoins sont presqu'invariablement dits "vocatis spécialiter et rogatis" à Besançon et "testibus ad hec vocatis et rogatis " à Sens et à Auxerre.

Le caractère distinctif des testaments du XIVe. siècle est l'emploi très général des notaires.

XV SIECLE.

Pour appliquer les principes donnés par les auteurs nous nous guiderons sur la collection des testaments enregistrés au Parlement de Paris de 1392 à 1425 publiée par Alexandre Tuetey dans le volume troisième des Mélanges historiques. ([2])

Nous pouvons diviser ces testaments en trois grandes catégories : 1°.—Testaments sous seing privé ; 2°—. Testaments mystiques (par assimilation au testament mystique français actuel et 3°.—Testaments par acte public ([3]).

Testaments sous seing privé.—" En pays de droict escript, dit le Grant Coutumier de France, ([4]) qui veult

(1) Testaments de Besançon, U. Robert.

(2) Coll. des Documents inédits sur l'histoire de France.

(3) Nous adoptons la mesure d'Engelmann : Les testaments coutumiers au XVe. siècle p. 188.

(5) Ed. Ed. Laboulaye et R. Dareste, Paris 1868. p. 364

faire testament, de nécessité il fault cinq ou six tesmoings ; en pays coustumiers deux ou trois tesmoings suffisent, et sans tesmoing aulcun testament ne vault riens, non mie testament escript de la propre main du testateur, s'il n'est chevalier, et qu'il soit en cas périlleux co mme au conflict de la guerre. " Nous avons donc trois cas à considérer (a) Test. émané d'un chevalier ; (b) Test. d'un non chevalier, ne possédant pas de scel authentique et (c) test. exécuté dans des cirsconstances exceptionnelles.

(a) Testament émané d'un chevalier, c'est à dire du possesseur d'un scel authentique. Ce sceau suffisait à lui seul à valider l'acte (Test. de Pierre du Chatel, 28 juillet 1394 No. 2 p. 271 ; de Jean du Berc, 24 aout 1411, No. 33 p. 522). Quelques fois, pour plus de précautions, le testateur réclamait le concours de témoins. Ainsi le testament de Denis de Mauroy (16 Oct. 1411 No. 34 p. 528) est scellé en présence de plusieurs témoins. Pierre de Navarre scelle son acte de dernière volonté de "nostre scel de secret en l'absence du grant devant six témoins.

(b) Testament d'un non chevalier.—Comme le non chevalier ne possède pas de scel authentique il lui faut être assisté de deux ou trois témoins qui contresigneront l'acte " de leur saing manuel ". i. e. leur signature. (Test. de Jean d'Escopres dit Walet 24 sept. 1415 No. 40 p. 576) en présence de trois témoins, scellé du saing manuel du testateur ; test. de Simonette la Maugière, 26 Oct. 1420, No. 47 p. 622 ; en présence de quatre témoins dont une femme.

(c) Test. exécuté dans des circonstances exceptionnelles. Les règles sont mises de côté à cause de l'impossibilité où l'on a été de les observer.—Enguerrand de Coucy, prisonnier des Turcs, fait un codicille à Brousse, le 16 février 1398 (No. 3 p. 279). Il ne signe ni ne scelle et prie plusieurs de ses compagnons d'armes " quod in absentiâ suorum sigillorum et nostri et in defectu notarii publici huit codicilli seu testamento nostro velint manibus

propriis nomina sua subscribere.'' Parmi les onze signatures se trouvent les plus grands noms de la chevalerie française.—

Le 14 juin 1420 Eustache de l'Aistre, Chancelier de France, atteint d'une maladie contagieuse dont il devait mourir le jour même, fait son testament devant sept témoins "et pluribus aliis" qui n'ont pas contresigné. L'acte a d'ailleurs été fait avec tant de précipitation que les formules du début ont été considérablement écourtées, les et cætera y jouant un rôle important.—Il n'est pas non plus scellé ni signé du testateur.—Nous avons deux exemples de testaments signés par leurs auteurs sans témoins: test. de Philippe Vilate, 20 oct. 1410 No. 33 et test. de Guillaume de Vaulx, 8 sept. 1417 No. 42.

Le testament de Jean de Neuilly est olographe (9 oct. 1402 No. 7p. 304) " Fait et ordonné et escript de ma propre main et signé de mon saing manuel...Escript en trois pièches pour doubte d'estre perduz."

II

TESTAMENTS MYSTIQUES.

Il ne faudrait pas croire que c'était le testament mystique tel qu'on l'entend aujourd'hui en France. Le testateur remettait ses volontés écrites aux notaires ou autres officiers publics et ceux-ci faisaient apposer le sceau de la Prévoté.—Test. d'Imbert de Boisy, Président au Parlement de Paris, 11 sept. 1408 No. 36 p. 470. La formule notariée du début est en français alors que le testament lui-même est en latin. Il en est ainsi du testament de Pierre d'Auxon, 8 août 1410 No. 31 p. 504.

Les dernières dispositions de Renaud de Trie, amiral de France, sont reçues le 12 mai 1406 par un seul tabellion qui les présente à Pierre de la Mare "garde des seaulx de la chastellerie de Chaumont".

Marguerite de Bruyères remet son testament scellé à Guillaume Saquier, prévot de Mont Lehery, qui y fait apposer le sceau de la dite prévoté par Loys du Bouis (30 juin 1416 No. 41 p. 577). —V. aussi test. de Jean Guiot, 16 Juin 1404, No. 14 p. 372.—

III TESTAMENTS PAR ACTE PUBLIC.

Ils sont recus par (*a*) deux notaires au Châtelet, (*b*) un notaire apostolique ou (*c*) un curé.--

(*a*) Deux notaires au Châtelet. –Vingt testaments du recueil de Tuetey et cinq codicilles sont reçus par deux notaires au Châtelet.—Le sceau de la prévoté de Paris était nécessaire à la validité de ces actes, qui débutent généralement ainsi (la formule pouvait varier dans les termes, .nais demeurait toujours la même quand au fond) " A tous ceulx qui ces lettres verront....N....Garde de la Prévosté de Paris salut. Savoir faisons que par devant N. et N. clercs notaires du roy nostre dit seigneur, de par lui establiz en son chastellet de Paris, fut présent ".... La fin est ordinairement celle-ci : en tesmoin de ce nous à la relacion des diz notaires avons mis à ces lettres le seel de la prévosté de Paris. Ce fu fait et passé l'an de grâce....le....Ainsi signé N. et N.

(*b*) Notaire apostolique.—Les testaments reçus par cet officier sont peu nombreux. Le notaire s'institule " publicus apostolica auctoritate notarius " ou " apostolica et imperiali auctoritatibus notarius " ou " apostolica et imperiali auctoritate notarius." Ces actes étaient reçus en présence de témoins dont le nombre variait. Le codicille de Pierre Boschet. Président au Parlement de Paris (No. 12 p. 359) est passé par un notaire apostolique assisté de sept témoins. Le test. de Jean d'Essoves, secrétaire d'Isabeau de Bavière est reçu par un notaire et trois témoins (28 Mars 1403, No. 11 p. 345); le testament de Denise la Jourdine par un notaire en présence de trois

témoins (dont deux femmes) et pluribus aliis (15 Nov. 1407 No. 24 p. 462.) Les témoins du testament de Dauphine, femme de Philippe Vilate, aussi reçu par un notaire apostolique, sont une femme et son propre mari, Philippe Vilate (25 mars 1409. No. 27 p. p. 481) Le test. de Jean Salais a été passé devant cinq témoins (10 Nov. 1402, No. 8 p. 320.

Ce dernier document contient une disposition curieuse: un legs ayant été fait à un des témoins celui sortit pendant la lecture de la clause de libéralité ainsi à lui faite "praesentibus......et dicto Johanne Boulangerii, clerico dicto testatoris (quem quidem clericum suum voluit idem testator recedere dum exponeretur dictum legatum eidem clerico relictum.)" Le testament d'Adam de Baudribosc a été reçu par un notaire spostolique assisté de quatre témoins (10 août 1418, No. 43 p. 589).

(*c*) Testaments reçus par le curé de la paroisse du testateur en présence de témoins.—Le curé signe et appose le sceau de la paroisse: Test. de Guillaume de Lirois, 28 mars 1397, No. 1, p. 267 (plusieurs témoins): test. d'Etienne Poissonnat, 16 août 1407, No. 22 p. 451, 7 témoins, parmi lesquels se trouvent les quatre executeurs testamentaires ; codicille du même Etienne Poissonnat, par Jean Boussard, chapelain du curé et quatre témoins (20 aout 1407).—

Un testament assez curieux est celui de Jean Angelin, fait en "son hotel séant en la grant rue St.-Denis à Paris, au coing de la rue Trousse Vache" le 11 sept. 1412 (No. 36 p. 547) en présence du chapelain du curé de "l'église parocchial de Saint Jaques de la Boucherie à Paris" et de plusieurs témoins.—

Test. d'Alix de Cournon reçu par le curé de "Sancti Petri ad Boves" en présence de cinq témoins. 1 fev 1410 p 500, No. 30.—

Le testament de Jean du Drac, Président au Parlement de Paris, a été passé le 28 février 1413 (No. 38 p. 563) à Espineul par le "chapellain des cheveciers de l'église parocchial de Saint Merry à Paris" devant sept témoins. Le "scel de nostre dessus dicte chevecerie" a été apposé.—

TEMOINS.

Le femmes remplissent ce rôle. —Cod. de P. Boschet No. 12 p. 361 : Test. de Denise la Jourdine No. 24 p. 462 ; de Dauphine Vilate No. 28. Voir aussi Nos. 30, p. 492 ; 33, p. 522 ; 36, p. 547 ; 38, p. 563 ; 43, p. 589.

DIPLOMATIQUE.

Les testaments sous seing privé et mystiques débutent tonjours par une invocation pieuse. Quant aux testaments par acte public ils commencent toujours par la formule que nous avons reproduite plus haut.—Puis, dans tous les actes, viennent des considérations sur l'incertitude des choses humaines, la mort inévitable mais dont il est impossible de prévoir l'heure.

Quelques testateurs décrivent longuement la tombe qu'ils veulent avoir ou l'endroit qu'ils ont choisi pour leur sépulture: Test. de Guillaume de Chamborand, 22 février 1400 No. 5, p. 295 ; test. de Renaud de Trie, No. 18 p. 417 ; de Jeanne la Héronne, poissonnière d'eau douce, 20 aout 1409, No. 39 p. 484 ; d'Adam de Beaudribosc, No. 43 p. 589 ; de Denys de Mauroi, 16 Oct. 1411 No. 34 p. 528.—D'autres indiquent l'inscription qu'ils veulent avoir sur leur pierre tumulaire : test. de Jean de Neuilly-Saint-Front, chanoine de Notre Dame de Paris et Archidiacre de Soissons (No. 7 p. 304).—Une autre particularité de ce testament c'est de nous montrer, grâce aux nombreux legs de volumes qu'il contient, ce qu'était la bibliothèque d'un érudit de ce temps-là.—

Nous ne rencontrons que très rarement la clause codicillaire. No. 5. p. 295 ; test. de Jean de Coiffy, notaire et secrétaire du roi, chanoine de Reims, No. 3 p. 362 ; test. de Jean Blondel, avocat au Parlement de Paris, 3 juillet 1404, No. 15 p. 381.

La plupart des testaments du Moyen Age font preuve chez leurs auteurs d'une grande humilité. Ainsi en 996 Richard Sans Peur, duc de Normandie, voulait "être enseveli devant l'huys de l'Eglise afin d'être conculqué de tous les entrants dans l'Eglise." (1) Pierre d'Aligny, seigneur de Grésigny "recommande son âme à Dieu, laisse la charoigne et la charenasse de son corps aux vers et à la terre. (2) " En revanche un seigneur de la maison du Châtelet, mort vers 1280, faisait creuser son tombeau dans un des pilliers de l'Eglise de Neufchateau et ordonnait d'y placer son corps debout, "afin que les vilains ne lui marchassent pas sur le ventre" (3).

Les testament des recueils de Robert, Tuetey, Molard, etc. témoignent tous en faveur de cette humilité des testateurs d'alors.

XVIe. XVIIe. ET PREMIERE PARTIE DU XVIIIe. SIECLE.—

1°

PAYS DE COUTUMES.

La rédaction des Coutumes vint préciser les formalités testamentaires. Règle générale plusieurs manières de tester furent reconnues comme valides. Le testament olographe "écrit et signé de la main du testateur" est reconnu par à peu près toutes les Coutumes : La Marche 1521, 231 ; Vermandois (Laon) 1556, art. 58 ; Reims,

(1) G. Peignot, Choix de testaments, Paris-Dijon, 1829, I p. 43.

(2) Choix de testaments I p. 70.

(3) Choix de testaments I p. 53.

art. 289 ; Bassigny, art. 155 ; Paris 1510, art. 96 ; Paris 1580, 289 : Estampes 1556, art. 107 ; Dourdan 1556, art. 104 ; Troyes 1509, art. 97 ; Vitry-le-Francois 1509, art. 102 ; Chaulmont en Bassigny 1509, art. 89 ; St.-Quentin 1556, art. 20 ; Clairmont en Beauvoisis 1539, art. 140 ; Vallois 1539, art. 169 ; Sedan 1568, art. 123 ; Melun (ancienne) 1506, art. 91 : Melun (nouvelle) 1560, art. 244 ; Auxerre 1507, art. 92 ; Auxerre 1561, art 226 : Chartres 1508, art. 90 ; Dreux, art. 90 ; Orléans 1509, art. 217 ; Orléans 1583, art. 289 ; Montargis 1531, chap. XIII, art. IV ; Blois 1523, 175 ; Nivernais 1534, ch. 33, s. 13 ; Bourbonnais 1521, art. 289 ; Normandie 1583, art. 413 ; Bretagne 1580, s. 613 ; Poitou 1514, art 206 : Poitou 1559, art. 268 : Maine, art. 292 ; Anjou 1508, art. 276 ; Touraine 1559, Amiens 1567, tit. III, art. 55 ; Bar 1579, art. 94 ; Lorraine Tit. XI, art. VI : etc.

L'article 111 de la Coutume d'Eu (1580) n'admettait ce testament que pour disposer des meubles, et, d'après la section 574 de la Coutume de Bretagne de 1539, ne testaient en cet . forme que les personnes en santé (1).—

Très souvent deux notaires recevaient seuls les testaments ; Reims 289, Bassigny 155, Paris, ancienne, 96 et nouvelle 289, Estampes 107, Dourdan 104, Troyes 97, Vitry le Francois 102, Chaulmont en Bassigny 84, Clermont en Beauvoisis 140, Vallois 169, Sedan 123, Melun (1560) 244, Sens 1506, 82 et 1555 Auxerre (1507) 92 et 1561, 226, Orléans 1509, 217 et 1583, 289 ; Blois 1523, 175, Nivernais ch. 33 s. 13, Bourbonnais 289, Bretagne ch. 23, s 574, Poitou 1514, 206, 1559, 268, Bar 94, Angoumois 112, etc. Certaines Coutumes déclarent que les notaires pourront être d'église ou de cour laye : Vermandois 58, St-Quentin 20, Amiens tit. III art. 55, et Châlons art 57.—La Coutume d'Eu impose aux deux notaires la présence de deux témoins s'il s'agit

(1) La coutume de Bayonne ne reconnaissait pas cette forme de testre.

d'immeubles. Les Coutumes d'Estampes (107) et de Melun (1560, 244) exigent cette même présence pour tous les testaments, que les notaires soient "d'église ou de cour layee."—L'ancienne Coutume de Melun (1506) permettait de tester devant un seul notaire "royal ou d'église" : celle de Montargis, 1531, ch. XIII s. IV se contente de dire que l'acte de dernière volonté sera recu devant "notaires sans spécifier le nombre de ceux-ci.

Un notaire et deux témoins peuvent agir en vertu des Coutumes suivantes : Labourt 1514, tit XI s. V : La Marche 231, Auvergne X, 47 : Vermandois 58, Châlons 57, Reims 289, Dourdan 104, Troyes 97, Vitry le François 102, Chaulmont en Bassigny, 84. St-Quentin 20, Clermont en Beauvoisis 140, Vallois 169, Sedan 123, Auxerre 1507, 92, 1561 226, Orléans 1509, 217 1583, 239, Blois 175, Nivernais ch. 33 s. 13, Normandie 412, Bretagne 1539 ch. 23 s. 574, 1580 s. 613, Poitou 1514, 206, 1559 278, Amiens tit. II, art. 55, Angoumois 112.—

Les témoins doivent être au nombre de trois d'après les Coutumes de Paris 1510, 96, Chartres 90, Dreux 90, Maine 292, Anjou 1508, 276, Bar 1579, 94.

Le Notaire peut procéder en compagnie du curé ou vicaire: Vermandois 58, Châlons 57, Reims 289, Paris 1510, 96 et 1580 289, St-Quentin 20, Clermont en Beauvoisis 140, Vallois 169, Bourbonnais 289, Amiens tit. III, art. 55. En Bretagne, (1539 s. 574 et 1580 s. 613) le Recteur et le notaire agissent ensemble ou bien le Recteur peut procéder avec l'assistance de deux témoins. La coutume de Sedan (123) donne droit au ministre ou curé d'agir avec deux témoins et le curé ou vicaire peut recevoir des testaments en compagnie de deux témoins en vertu des coutumes de la Marche 231, d'Eu 111, de Vermandois 58, de Châlons 57, de Reims 289, d'Estampes 107, de St-Quentin 20, de Clermont en Beauvoisis, 40, de Vallois 169, de Melun (1560) 244, d'Auxerre 226, de Blois 175, de Bourbonnais 289, de Normandie 412.—

Les Coutumes de Troyes 97, de Vitry le Francois 102 et de Chaulmont en Bassigny 84 ne mentionnent pas le vicaire, mais seulement le curé. Dans celles de Chartres (90) de Dreux (90) d'Orléans 280, du Maine 292, d'Anjou 276 et de Bar 94 le curé ou vicaire se fait assister de trois témoins. L'ancienne coutume de Melun permettait au curé ou vicaire de recevoir seul un testament.—(1)

L'on pouvait aussi tester devant deux témoins : Melun 1506, 91, Nivernais ch. 33 s. 13, Poitou 206, (dans ces deux dernières coutumes le testateur devait signer), Angoumois 112, Lorraine tit. XI, art. VI ; devant trois témoins : Clermont en Beauvoisis 140, Vallois 69, Bourbonnais 289, (dans cette coutume le testateur devait aussi signer) ; devant quatre témoins Labourt tit. XI, s. 5, La-Marche 231, Auvergne 1510 96, Dourdan 104, Troyes 97, Vitry le Francois 102, Chaulmont en Bassigny 84, St-Quentin 20, Blermont en Beauvoisis 140, Vallois 169, Sedan 123, Melun 244, Amiens tit. III, art. 55. Les Coutumes de Vermandois 58, Châlons 57, St-Quentin 20 permettaient les testaments devant un bailli, prévôt ou greffier et deux témoins. En cas de nécessité le curé ou vicaire pouvait recevoir un acte de dernière volonté d'après la Coutume de Nivernais ch. 33 s. 13. La Coutume de Labourt n'autorise le testament devant deux témoins qu'en cas de mortalité.

En matière de legs pieux, obsèques et funérailles quelques coutumes ont conservé des dispositions spéciales et se réfèrent au droit canon : Paris 1510, 96 ; Vallois 169, Bourbonnais 289. Dans la Coutume de Sens 1506, 82 s'il n'y a pas de notaire dans la place, le recteur ou vicaire pouvait recevoir ces sortes de dispositions en pré-

(1) Les vieux usages, dit Viollet, 1905 p. 958 note 4, se sont conservés au XIXe siècle dans les îles d'Houat et d'Hoedic. Je lis, en effet, dans l'abbé Delalande : " Les dispositions testamentaires recues par le curé devant témoins ont toujours été respectées. Il a bien soin, du reste, de les prévenir qu'il est, dans ce cas sans pouvoirs aux yeux de la loi. " (Abbé Delalande, Hoedic et Houat Nantes p. 52).

sence de deux témoins. La Coutume de Poitou (1514) 206, ainsi que celle d'Anjou (1508) 276 s'en rapporte au droit canon. Les Coutumes de Poitou (1559) 70 et du Maine autorisent les legs devant le curé ou vicaire et deux témoins, la Coutume du Maine permettant de plus de faire ces dispositions devant un notaire et deux témoins.

La très ancienne Coutume de Bretagne, sous l'influence du droit canonique exigeait pour les testaments l'approbation des "juges de Sainte Eglise qui ont cognoissance des droits" ch. 327.—La nouvelle Coutume (1580) 614 reproduisit la même disposition "La cognoissance de la solennité des testaments appartient aux juges d'Eglise."

La Coutume de Berry avait des règles très minutieuses et très développées en matière de testament, Art. VIII : quant "aux dispositions faites entre les enfants ou qui seront faites pour causes pitoyables......les dispositions des censures civiles et canoniques seront gardées."

L'article IX parle du testament secret qui sera olographe ou écrit par une personne en qui le testateur a "confidence." Si le testateur sait écrire il signe ; s'il ne le sait ou ne le peut il le fera signer par un notaire ou tabellion pour et en son nom.—

Art. X.—Testament mystique.—Rédigé par écrit sur papier ou parchemin, il sera scellé du sceau du testateur: si celui-ci n'en possède pas il sera "signé de son anneau ou autre marque." L'on appelle alors un notaire ou tabellion de cour laye et trois témoins à qui le testateur déclare que le document clos et scellé renferme ses dernières volontés, déclaration que le notaire mentionnera sur le document. Le notaire et les trois témoins signeront ce procès-verbal.

Art. XI.—Testament public nuncupatif. — Ce testament était recu par un notaire de cour laye et trois

témoins et rédigé par écrit par le notaire lui-même. Cette rédaction pouvait avoir lieu hors de la présence du testateur. Les dernières volontés étaient simplement exposées, il n'y avait pas de formalités de dicter et nommer.

XIII.—Quant aux autres dispositions ne contenant pas d'institution d'héritier ou de legs jusqu'à concurrence de la moitié des biens du testateur l'ancienne coutume de Berry était conservée, qui autorisait le testament olographe (XIV), le testament fait devant deux notaires ou un notaire et deux témoins (XV) et devant un curé ou vicaire et deux témoins (XVI).

Certaines coutumes contiennent des dispositions concernant les testaments inter liberos : Amiens 49 & 94, Péronne 107, Nivernais ch. 34, art. 17, Bretagne art. 560, Hainaut ch. 31, Valenciennes art. 113, Cambrésis titre 14, Bourgogne ch. 7 art. 8 et Bourbonnais art. 216.—Les trois premières ne prescrivaient aucune formalité, mais les six autres renfermaient des règles variées.

Comme nous l'avons vu, très peu de coutumes accordaient aux notaires apostoliques (notaires d'Eglise) le droit de recevoir des testaments. Les édits de 1535 et de 1536 (1) le leur défendaient. En décembre 1691 (2) Louis XIV créa un certain nombre de notaires royaux apostoliques auxquels il donna le pouvoir de recevoir les actes de dernière volonté des gens d'église. Mais il faut bien remarquer qu'ils n'agissaient pas en tant que notaires apostoliques, mais en tant qu'officiers publics du roi et en vertu de l'édit.

Le testament devait être dicté et nommé et relu ; mention devait être faite de l'accomplissement de ces formalités. Il devait être écrit en entier par l'officier public qui le recevait ou du moins en sa présence. Il devait être signé par le testateur et les témoins, ou déclaration

(1) Giraud, Précis de l'ancien droit coutumier français, 1853, pp. 5 et 6.
(2) Recueil général des Edits et Ordonnances, XX p. 148.

devait être faite qu'interpellés de signer ils ne l'ont pas fait. [1]

Les témoins devaient être mâles, agés de vingt ans, jouissant des droits civils au temps du testament, non notés d'infamie et non légataires.—(Giraud).

La clause dérogatoire se rencontre très souvent.

Les Coutumes ne faisaient aucune différence entre le testament et le codicille; quelques unes le déclaraient expressément : Sens (1506) 94 ; Sens (1555) 81 ; Bar 94, Chaulmont en Bassigny (1505) art. 84.

Testament olographe.—Le testament olographe, avons-nous dit, était reconnu par à peu près toutes les Coutumes, celle de Bayonne exceptée (la coutume de Berry le validait pour les dispositions inter liberos ou ne contenant point d'institution d'héritier ou de legs jusqu'à a concurrence de la moitié de tous les biens du testateur). Il n'en était pas de même dans les pays de droit écrit; les lois y variaient à l'infini. Ainsi dans la Mâconnais et dans les limites de juridiction du Parlement de Dijon le testament olographe etait permis. Toutefois ce dernier Parlement exceptait d'une manière formelle les pays coutumiers où il existait des statuts contraires ou différents.—La jurisprudence l'admettait pour les pays de droit écrit situés dans le ressort de juridiction du Parlement de Paris [2]. Interdisaient ce mode tester les Parlements de Bourgogne, Toulouse, Grenoble, Bordeaux et Aix. Ces quatre derniers permettaient cependant à un père de tester en la forme olographe aux termes de la novelle 107 de Justinien pour disposer de ses biens entre ses enfants.

L'article 126 de l'Ordonnance de 1629 (Code Michaud) essaya de répandre cette forme si commode de disposer.

(1) Giraud, Op. cit. p. 57.

(2) Argou, Institution au Droit francois; Ed. 1730 vol. I, liv. II. ch. XII p. 303.

"Les testaments appellez holographes, dit-il, écrits et signés de la main du testateur seront valables par tout notre royaume, sans qu'il soit besoin de plus grande solennité, à laquelle toutefois, si elle y est apportée, n'y fera préjudice non plus que le défaut qui s'y pourrait rencontrer es dites solennitez, si le dit testament est holographe." Cette Ordonnance ne fut enrégistrée au Parlement de Paris qu'à la suite d'un lit de justice et de Marillac ne put faire céder les Parlements.

Testament Militaire.—L'usage de ce testament a toujours été assez fréquent en France. Ainsi Froissart reproduit dans ses Chroniques le testament très original de sire Geoffroy Teste Noire, Capitaine breton au service de l'Angleterre fait en présence de trente de ses compagnons d'armes.— (1)

Le grand Coutumier de France, composé au XIVe siècle établit aussi qu'à cette époque les testaments militaires étaient en usage (2) Henri III par des édits de 1576 (art. 31) et 1577 (art. 32) valida les testaments militaires faits pendant les guerres de la Ligue (3). Cependant l'Ordonnance d'Orleans (1560, art. 83) ayant ordonné que les actes de dernière volonté fussent signés par le testateur et l'Ordonnance de Moulins (1566, art. 54) ayant rejeté la preuve par témoins lorsqu'il s'agissait d'une valeur excédant cent livres, l'on se demanda si les testaments militaires n'étaient pas abolis.—La jurisprudence se divisa suivant qu'il s'agit de pays de droit écrit ou de pays de coutumes. Dans les premiers on les valida, qu'ils fussent ou non écrits. Dans les seconds les Parlements, entre autres celui de Paris, et ce, à l'encontre du sentiment de Coquille, les annulèrent. (4)

(1) Reproduit par Troplong, Des Don. et Test. No. 1600 et par Peignot, Choix de Testaments I p. 67. Ce testament ne se trouve pas dans l'édition abrégée que Madame de Witt a donnée des Chroniques, Paris, Hachette 1881.

(2) Ed. Ed. Laboulaye et R. Dareste, 1868 p. 364.

(3) Louet (Ed. Bretonnier), Vol. 3, Quest. 37.

(4) V. cependant Argou, vol. I, p. 377. V. Coquille sur Nivernais, tit. 33, art. 13.

Testament des **Marins**.—Ce sujet fut règlementé par les Ordonnances d'aout 1681 et d'avril 1689. La première, livre III, titre II, arts. 1 et 2 s'appliquait à la marine marchande. Le testament olographe était reconnu. La forme spéciale consistait dans la réception de l'acte par l'écrivain du vaisseau assisté de trois témoins. Les marins ne pouvaient cependant léguer par ce testament que les effets en leur possession à bord du vaisseau et les gages à eux dûs. La seconde, art. 47, titre III, livre IV, permettait aux officiers et aux gens de l'équipage des vaisseaux du Roi de tester devant l'écrivain du vaisseau, en présence de l'officier principal de quart qui signait. L'on pouvait tester ainsi de l'universalité des biens.—

Dans les deux cas le testament ne recevait son execution que si le testateur était mort en voyage.

2°

PAYS DE DROIT ECRIT.

Nous avons parlé incidemment des pays de droit écrit ; voyons très brièvement les formes testamentaires reconnues par leur législation.—Les souvenirs romains y dominent encore, les lois justiniennes inspirent les décisions des auteurs et des parlements.

Il suffit que le testament soit déclaré en présence de sept témoins ; peu importe celui qui écrit l'acte ; testateur et témoins signent ; si le premier ne sait ou ne peut signer l'on appelle un huitième témoin. Argou (1) remarque que cette première forme de tester n'est presque point usitée.

L'on testait aussi en dictant ses volontés au notaire en présence de sept témoins. Testateur et témoins signent

(1) Institution au droit françois, Ed. 1730 vol. I p. 300, liv. II. ch. XII.

ou déclarent ne le savoir faire. Tout doit être fait en un seul contexte.

La troisième manière de disposer est la forme mystique : le testateur écrit ou fait écrire ses dispositions, les met dans une enveloppe qu'il scelle de son sceau et présente au notaire en présence de sept témoins " priez par le testateur ; et le notaire écrit sur l'enveloppe qu'un tel jour, en présence de tels et tels témoins, suffisamment requis et appellez, le testateur a présenté un papier plié, qu'il a dit être son testament, qu'il a écrit ou fait écrire, de laquelle déclaration le testateur a requis acte au notaire et aux témoins, et les a priés d'en porter témoignage, et pour cet effet de signer l'acte, et d'y apposer leurs sceaux, ce qu'ils ont fait avec le testateur et le notaire, en se servant par tel témoin de tel sceau ; car il n'est point nécessaire que chaque témoin ait un sceau propre, plusieurs témoins se pouvant même servir du même sceau ; il faut que le testateur signe ou qu'il fasse signer un huitième témoin en sa place. "

Comme l'on voit c'est sur toute la ligne la hantise des sept témoins du testament du temps de Justinien.

Le testament inter liberos n'était soumis à aucune formalité, mais il ne pouvait être révoqué que par un testament fait avec les solennités ordinaires ou par une déclaration que le testateur faisait devant sept témoins de sa volonté de révoquer la première disposition.

Certains Parlements, avons-nous dit, reconnaissaient le testament olographe.

L'institution d'héritier était essentielle à la validité du testament.

Les clauses codicillaires étaient en grand usage.

Codicille.—En pays de droit écrit c'était l'acte de dernière volonté ne contenant pas d'institution d'héritier ; il

devait être fait en présence de cinq témoins, y compris le notaire ou tabellion.

VI

ORDONNANCE DE 1735.

1°

PAYS DE DROIT COUTUMIER

" Cette ordonnance, dit Pothier, ordonne que dans tous les pays où les formes du droit écrit n'étaient pas établies, il n'y aurait plus que deux formes de faire un testament, la forme du testament olographe,....et celle du testament reçu par personnes publiques.—

Ce dernier doit être reçu par deux notaires ou par un notaire avec deux témoins. Les autres personnes publiques qui, par la coutume du lieu, ont qualité pour recevoir des testaments, peuvent les recevoir à la place d'un notaire ".

2°

PAYS DE DROIT ECRIT.

Cette Ordonnance, extrêmement importante, vint mettre quelqu'uniformité dans cette matière des formalités testamentaires...Les testaments, après elle, furent olographes ou solennels [1]. Les premiers devaient être écrits entièrement de la main du testateur ; les seconds, dit Guyot, [2] sont ceux qu'on passe devant un officier public. Ils se divisaient en nuncupatifs, mystiques, inter liberos, militaires, faits en temps de peste et maritimes. Ces trois derniers étaient dits " privilégiés " alors que les autres, y compris les codicilles, inclus par Pothier dans cette classification, formaient la catégorie des testaments ordinaires.

(1) L'on trouve cependant très souvent l'épithète " solennel " accolée au testament olographe.

(2) Rep. vol. 17 Vo. testament.

TESTAMENT OLOGRAPHE

L'article 19 de l'Ordonnance autorisa ce mode de tester dans les pays et dans les cas où il avait été admis jusqu'alors, mais l'article 20 exigea que les dispositions ainsi faites fussent entièrement écrites, datées et signées de la main du testateur. L'article 21 réglait un point important. " Lorsque ceux ou celles, dit-il, qui auront fait des testaments, codicilles ou autres dernières dispositions olographes, voudront faire des vœux solennel de religion, ils seront tenus de reconnaître les dits actes par devant notaire avant que de faire les dits vœux, sinon les dits testaments, codicilles ou autres dispositions demeureront nuls et nul effet.

D'après l'article 22 " dans tous les pays où les formalités établies par le droit écrit pour les dispositions de dernière volonté ne sont pas autorisées par les lois, statuts ou coutumes il n'y aura à l'avenir que deux formes qui puissent avoir lieu pour les dites dispositions, savoir, celle des testaments, codicilles ou autres dispositions olographes, suivant ce qui est porté à cet égard par les articles précédents, et celles des testaments, codicilles ou autre dispositions reçues par personnes publiques, selon ce qui sera prescrit ci-après : abrogeons toutes autres formes de disposer à cause de mort dans les dits pays."

Les testaments olographes devaient être déposés en l'étude d'un notaire. soit avant, soit après la mort du testateur, sauf le cas d'un testateur faisant profession religieuse comme nous l'avons vu plus haut, alors que le testament devait être reconnu du vivant du testateur. Il devait être aussi contrôlé et insinué, ce n'était là toutefois qu'une exigence du fisc, n'affectant pas le testament lui-même, mais exposant à des amendes.—Les héritiers devaient aussi reconnaître l'écriture et la signature du testateur. S'ils refusaient de le faire il fallait recourir à la vérification par expertise, Les actes de dépôts et de reconnaissance n'étaient que des formalités extrinsèques ;

les défauts qui pouvaient s'y rencontrer n'atteignaient pas le testament lui-même.—

TESTAMENTS SOLENNELS.

Nuncupatif.—Il n'était pas le même dans les pays de droit écrit que dans les pays coutumiers. D'après le droit écrit il fallait distinguer entre : 1 ° —le testament proprement dit et le codicille. Les articles 4 et 5 de l'Ordonnance traitent du premier cas. 4 ° —L'usage des testaments nuncupatifs écrits continuera d'avoir lieu dans les pays de droit écrit et autres où les dites formes de tester sont autorisées par les coutumes ou statuts.— 5 ° Lorsque le testateur voudra faire un testament nuncupatif écrit il en prononcera intelligiblement toutes les dispositions en présence d'au moins sept témoins, y compris le notaire ou tabellion, lequel écrira les dites dispositions, à mesure qu'elles seront prononcées par le testateur, après quoi sera fait lecture du testament entier au dit testateur, de laquelle lecture il sera fait mention par le dit notaire ou tabellion, et le testament sera signé par le testateur, ensemble par le notaire ou tabellion, et par les autres témoins, le tout de suite et sans divertir à autres actes, et en cas que le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

L'article 7 exige un témoin de plus lorsque le testateur est aveugle ou n'a pas l'usage de la vue.

L'article 13 a cependant un proviso ; N'entendons par les dispositions des articles 5 et 9 (testaments mystiques) déroger aux statuts ou coutumes observées dans les lieux régis par le droit écrit, qui exigent un nombre de témoins moindre que celui qui est porté aux dits articles à la charge d'appeler néanmoins un témoin, outre le nombre requis par les dites coutumes ou statuts, dans les cas mentionnés aux articles 7 et 10.—

Quant à ce qui regarde les codicilles, l'execution en est plus simple, sous le rapport des témoins surtout : Art.

14 : La forme qui a eu lieu jusqu'à présent à l'égard des codicilles, continuera d'être observée, et il suffira qu'ils soient faits en présence de cinq témoins, y compris le notaire ou tabellion : n'entendons particulièrement déroger aux statuts ou coutumes qui exigent un moindre nombre de témoins pour les codicilles.

Mystique.—Le testateur écrit, ou fait écrire par un autre, ses dernières volontés qu'il doit signer de sa main, puis présente à sept témoins, le notaire compris, (à moins que les statuts particuliers ne se contentent d'un moindre nombre de témoins) le papier qui les contient, clos et scellé, ou bien le fait clore et sceller devant eux, leur déclare que ce papier contient son testament écrit et signé par lui, ou écrit par un autre et signé de lui. Alors le notaire dresse l'acte de suscription qui doit être écrit sur le papier même qui contient les dispositions du testateur ou sur la feuille qui lui sert d'enveloppe. Cet acte de suscription est signé par le notaire, les témoins et le testateur. "Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes ; et en cas que le testateur par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter le nombre des témoins." (1) Ceux qni ne savent ou ne peuvent lire ne pouvaient tester en la forme mystique. (art. 11).

L'article 12 prévoit le cas d'un testateur qui pourrait écrire sans pouvoir parler : "En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique à la charge que le dit testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main ; qu'il le présentera au notaire ou tabellion, et aux autres témoins ; et qu'au haut de l'acte de subscription, il écrira en leur présence que le papier qu'il présente est son testament ; après quoi le dit notaire ou tabellion écrira l'acte de sus-

(1) Art. 9 de l'Ord.

cription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du dit notaire ou tabellion et des témoins et sera au surplus observé tout ce qui est prescrit par l'article 9.

L'Ordonnance permettait même à ceux qui savaient lire, mais non signer, ou qui n'avaient pu signer lorsqu'ils avaient fait écrire leurs dispositions, de faire un testament mystique en y appelant un témoin supplémentaire qui signait l'acte de suscription avec les autres témoins et il était fait mention de la cause pour laquelle le dit témoin avait été appelé. (10)

Inter liberos.—Les testaments entre enfants, dit Guyot, (1) ne diffèrent proprement pas des testaments nuncupatifs mystiques et olographes ; ceux-ci sont les genres, ceux-là les espèces. Les articles 15, 16 et 17 de l'Ordonnance traitent de cette matière. 15: Le nombre de témoins requis par les articles 7, 9, 10 ne sera point nécessaire pour la validité des testaments, codiciles ou autres actes de dernières volontés faits entre enfants et descendants dans les pays qui sont régis par le droit écrit, et il suffira que les dits testaments, codiciles ou autres actes soient faits en présence de deux notaires ou tabellions ou d'un notaire et de deux témoins.

16.—Voulons pareillement que les testaments, codicilles ou autres dispositions à cause de mort, qui seront entièrement écrits, datés et signés de la main du testateur ou de la testatrice soient valables dans les dits pays de droit écrit entre les enfants et descendants. Déclarons nuls tous ceux qui ne seraient pas revêtus au moins d'une des formes portées par le présent article et par le précédent.

17.—Les actes de partage faits entre enfants et descen dants pour avoir lieu après la mort de ceux qui les font dans les pays où ces actes sont en usage, ne seront vala-

(1) Vo. Test. vol. 17, p. 150, IV.

bles s'ils ne sont pareillement revêtus d'une des formes portées par les deux articles précédents, et seront en outre observées les autres formalités prescrites par les lois, coutumes ou statuts qui autorisent les dits actes.

Et l'article 18 déclare nulles les dispositions qui seront faites au profit d'autres que les dits enfants et descendants dans les testaments et autres actes mentionnés aux articles précédents.

Nous avons vu plus haut les Coutumes qui parlaient de ces testaments inter liberos.

Codicilles.—Il leur suffisait d'être faits en présence de cinq témoins, y compris le notaire ou tabellion. Certains statuts et coutumes exigeaient un nombre moindre de témoins.

Militaire.—Pouvaient faire un testament militaire non seulement les officiers et soldats des troupes du roi, mais encore tous ceux qui étaient à la suite des troupes ou chez les ennemis, soit à cause de leurs emplois ou fonctions, soit pour le service qu'ils rendaient aux officiers soit à l'occasion de la fourniture des vivres et munitions aux armées. (art. 31) Toutes ces personnes n'avaient le droit de tester de cette manière qu'en expédition militaire, en quartier hors du royaume, dans une place assiégée dont les communications étaient interrompues et enfin en captivité chez l'ennemi. "Ils pourront être faits, dit l'art. 27, en présence de deux notaires ou tabellions, ou d'un notaire ou tabellion et de deux témoins, ou en présence de deux des officiers ci-après nommés, savoir: les majors et les officiers d'un rang supérieur, les prévôts des camps et armées, leurs lieutenant ou greffiers et les commissaires des guerres ou de l'un des dits officiers avec deux témoins; et en cas que le testateur soit malade ou blessé, il pourra aussi faire ses dernières dispositions, en présence d'un des aumôniers de

nos troupes ou des hôpitaux avec deux témoins, et ce, encore que les dits aumôniers fussent réguliers."

Le testateur signe ; s'il ne le peut ou ne le sait, mention devra être faite de sa déclaration en ce sens. Celui qui a reçu le testament et les témoins signent ou bien il est fait mention que les témoins ont déclaré ne savoir signer. Par une disposition spéciale au testament militaire si le testateur signe, il n'est pas besoin que les témoins sachent signer (28). Autre exception aux règles générales : les étrangers non naturalisés peuvent servir de témoins s'ils ne sont pas notés d'infamie (40) Les militaires pouvaient aussi faire un testament olographe. (39)

Les testaments militaires, non revêtus des formes des testaments ordinaires, cessaient d'être valables six mois après le retour dn testateur dans un lieu où il pouvait tester en la forme ordinaire. (32)

Fait en temps de peste.—Avant l'Ordonnance de 1735 il y avait diversité d'opinions sur cette matière ([1]). Ainsi, au Parlement de Paris, on croyait que, loin de diminuer les précautions, il fallait plutôt voir à leur strict accomplissement pour ne pas abandonner un mourant aux sollicitations de quelques personnes avides de son héritage. Dans les parlements de droit écrit on prétendait que c'était précisément leur état d'abandon qui obligeait la loi à venir à leur secours. Il résulta de ces conflits une foule d'arrêts en sens opposés. Les articles 33, 34, 35 et 36 de l'Ordonnance tranchèrent la question. Ces testaments, codicilles et autres dispositions à cause de mort pouvaient être faits, en quelque pays que ce fut en présence de deux notaires ou tabellions ou de deux des officiers de justice royale, seigneuriale ou municipale jusqu'aux greffiers inclusivement, ou par devant un des officiers ci-dessus nommés, aussi avec deux témoins ou en présence du curé ou desservant ou vicaire ou autre

(1) Guyot 17 p. 163 Ferrière, Dict. de droit Vo. Testament.

prêtre chargé d'administrer les sacrements aux malades quand même il serait régulier, et de deux témoins L'article 34 dit que pour la signature, tant du testateur que de celui qui recoit l'acte et des témoins l'on observera ce qui a été ordonné en matière de testament militaire. Les testaments, codicilles et autres dispositions à cause de mort, entièrement, écrits, datés et signés de la main de celui qui les avaient faits étaient valides (35).

Les personnes se trouvant dans les lieux infectés par la maladie, bien que non malades elles même, pouvaient tester comme si elles étaient atteintes du fléau.

Ces testaments devenaient nuls six mois après le rétablissement du commerce dans les lieux où se trouvait le testateur ou après l'arrivée de ce dernier dans un endroit où il n'y avait pas d'interdiction de commerce.—

Maritime.—L'Ordonnance de 1735 ne parle pas de ce testament ; la matière était régie par les Ordonnances de 1681 et de 1689 que nous avons étudiées plus haut.—

***

Le testament solennel, avons-nous dit avec Guyot, est celui qu'on passe devant un officier public. A qui s'applique cette désignation ? Tout officier public n'a pas le droit de recevoir des testaments ; à qui la loi accorde-t-elle ce privilège ?

Au premier rang se trouvent les notaires, reconnus compétents pour recevoir les dispositions de dernière volonté en tout temps et en tout lieu dans les limites de leur juridiction. Quelques auteurs ont soutenu qu'il n'y avait pas de nullité du testament reçu en dehors de ces limites, mais leur opinion n'a pas prévalu.—Les Parlements de Paris, de Normandie, de Dijon, de Flandre, annulaient tout testament reçu par un notaire en dehors de sa circonscription. La même nullité était établie par

le Parlement de Provence, mais en matière de testament nuncupatif seulement, et même dans ce dernier cas, si le notaire du lieu était absent lors de la confection du testament, celui ci était validement reçu par un notaire dont la juridiction ne s'étendait cependant pas sur cet endroit. Les notaires des Châtelets de Paris, Orléans et Montpellier pouvaient par un privilège à eux particulier, recevoir des actes par tout le royaume et par conséquent des testaments. ([1])

Les Secrétaires du roi n'avaient pas ce privilège. Plusieurs coutumes décidaient que les officiers de judicature pouvaient recevoir des testaments.—L'article 24 de l'Ordonnance maintint ces dispositions " N'entendons déroger aux coutumes et usages des pays où les officiers de justice y compris les greffiers, ou les officiers municipaux sont mis au nombre des personnes publiques qui peuvent recevoir des testaments ou autres dispositions à cause de mort ; ce que nous voulons pareillement avoir lieu dans les provinces régies par le droit écrit, où le même usage serait établi ".

Le droit canonique a toujours attribué aux curés le droit de recevoir les testaments. Cette pratique fut confirmée par l'article 63 de l'Ordonnance de Blois qui, parlant des officiers préposés à la réception des testaments, met les curés sur la même ligne que les notaires.

L'Ordonnance ne reconnut ce privilège que dans certaines circonstances : Les curés, séculiers ou réguliers, dit l'art. 25, pourront recevoir des testaments ou autres dispositions à cause de mort, dans l'étendue de leurs paroisses, et ce seulement dans les lieux où les coutumes ou statuts les y autorisent expressément, et en y appelant avec eux deux témoins ; ce qui sera pareillement permis aux prêtres séculiers préposés par l'évêque à la

(1) Pothier, Des don. Testam. ch. I, art III s VI. Art 463 de la coutume d'Orleans.

desserte des cures pendant qu'ils les desserviront, sans que les vicaires ni aucunes autres personnes ecclésiastiques, puissent recevoir des testaments ou autres dernières dispositions. N'entendons rien innover aux règlements et usages observés dans quelques hôpitaux par rapport à ceux qui peuvent y recevoir des testaments ou autres dispositions à cause de mort."

D'après l'art. 26 les curés, etc. devaient déposer le testament par eux reçu chez un notaire immédiatement après la mort du testateur, s'ils ne l'avaient déjà fait. L'Ordonnance enleva aux vicaires le droit de recevoir les actes de dernière volonté, droit que leur accordaient certaines coutumes.

Dans les testaments militaires, les officiers d'un rang supérieur à celui de majors, les majors eux-mêmes, les prévôts et lieutenants prévôts des camps et armées, leurs greffiers, les commissaires des guerres et quelques fois les aumôniers, étaient au nombre des personnes devant qui l'on pouvait disposer par testament. Il en était de même pour les officiers de justice jusqu'au greffier inclusivement et pour les prêtres chargés de l'administration des sacrements. L'écrivain du vaisseau dans les testaments maritimes remplaçait aussi le notaire.

Les officiers publics devaient écrire eux-mêmes le testament qu'ils recevaient sous la dictée du testateur (arts. 5 et 23 de l'Ordonnance). Comme cette Ordonnance ne mentionnait que les notaires, tabellions, on s'était d'abord demandé s'il devait en être ainsi pour les autres officiers publics. Furgole (1) était d'avis que tous les officiers devaient écrire eux-mêmes l'acte de dernière volonté et trois déclarations adressées, l'une le 24 mars 1745 au Parlement d'Aix, la seconde, le 26 janvier 1751, à celui de Bordeaux, et la troisième, le 6 mars 1752, à tous les Parlements lui donnèrent raison.

(1) Cité par Guyot.

Il ne pouvait être fait de legs à ceux qui recevaient le testament non plus qu'à leurs parents jusqu'au degré de cousin germain, semble-t-il, d'après un arrêt de règlement du 11 août 1607.

Quelles étaient les qualifications des témoins? Ils devaient être sujets du roi, et jouir de tout leur état civil. Ne pouvaient être témoins : les religieux, pas même le curé régulier qui avait cependant le droit d'agir comme notaire dans certains cas, les novices, les morts civilement, les femmes, ceux qui étaient condamnés à une peine infamante ou décrétés de prise de corps, les mineurs de vingt ans dans les pays de coutume et de quatorze ans dans les pays de droit écrit, ceux qui ne savaient pas signer (art. 44 de l'Ord. de 1735) les clercs, domestiques et serviteurs de l'Officier public qui a reçu le testament (art. 42) ceux qui recevaient par ce testament quelques legs, soit universel, soit particulier.

Aux termes de l'article 6 de l'Ordonnance il n'était pas nécessaire de faire mention que les témoins avaient été priés et convoqués spécialement.

Le testament devait être lu en présense des notaires, témoins et testateurs.—Qui faisait cette lecture? Il faut distinguer : Aux termes de l'art. 5 de l'Ord. dans les pays de droit écrit n'importe quelle personne pouvait donner cette lecture.... " après quoi sera fait lecture du testament entier au dit testateur." L'article 23 au contraire, traitant des actes de dernière volonté dans les pays de coutumes, est ainsi rédigé.... " lesquels notaires ou tabellions, ou l'un deux, écriront les dernières volontés du testateur telles qu'il les dictera, et lui en feront ensuite la lecture."

VII

CODE NAPOLEON

Les lois concernant les formalités testamentaires se trouvent reproduites aux articles 967 et suivants du code

Napoléon, amendés par les lois du 8 juin 1893, du 7 décembre 1897 et du 17 mai 1900. Nous ne ferons que copier le texte :

967.—Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

968.—Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.

969.—Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique.

970.—Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujetti à aucune autre forme.

971.—Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins.

972.—Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur ; et il doit être écrit par un de ces notaires, tel qu'il est dicté. S'il n'y a qu'un notaire il doit également être dicté par le testateur, et écrit par ce notaire. Dans l'un ou l'autre cas il doit en être donné lecture au testateur, en présence des témoins. Il est fait du tout mention expresse.

973.—Ce testament doit être signé par le testateur ; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

974.—Le testament devra être signé par les témoins, et néanmoins dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

975.—Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires à quelque titre qu'ils soient ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus.

976.—Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence ; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui : le notaire en dressera l'acte de suscription qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe ; et cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire' ensemble par les témoins. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes ; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins.

977.—Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins ; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé.

978.—Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique.

979.—En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique,

à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament; après quoi le notaire écrira l'acte de suscription dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins et sera, au surplus, conservé tout ce qui est prescrit par l'art. 976.

980.—Cet article jusqu'à la loi du 7 décembre 1897 se lisait comme suit : Les témoins appelés pour être présents au testaments devront être mâles, majeurs, républicoles, jouissant des droits civils. Depuis la passation de cette loi la condition du sexe masculin a disparu, les femmes peuvent être témoins dans les testaments.— Toutefois le mari et la femme ne peuvent être témoins ensemble dans le même testament.

SECTION II

Du testament militaire.—[1]

Aux termes de l'articles 981 (L. du 17 mai 1900, art. 2) les testaments des militaires, des marins de l'Etat et des personnes employées à la suite des armées pourront être recus, dans les cas et conditions prévus à l'article 93, soit par un officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant, en présence de deux témoins; soit par deux fonctionnaires de l'intendance ou officiers du commissariat; soit par un de ces fonctionnaires ou officiers en présence de deux témoins, soit enfin, dans un détachement isolé, par l'officier commandant ce détachement, assisté de deux témoins, s'il n'existe pas dans le détachement d'officier supérieur ou médecin militaire d'un

(1) Rep. de Fuzier-Herman Vo. Testament No. 1282 et suivants et 6 Huc pp. 386 et suivantes.

grade correspondant, de fonctionnaire de l'intendance ou d'officier du commissariat. Le testament de l'officier commandant un détachement isolé pourra être reçu par l'officier qui vient après lui dans l'ordre du service. La faculté de tester dans les conditions prévues au présent article s'étendra aux prisonniers chez l'ennemi. (La doctrine étend cette faculté de tester ainsi à tous ceux qui, bien que ne remplissant dans l'armée qu'un emploi purement civil, y sont cependant attachés en vertu d'une commission aux personnes attachées à l'armée avec une mission scientifique ou diplomatique et même aux simples domestiques des officiers.)

D'après l'art. 982 (L. 17 mai 1900 art. 2) les testaments mentionnés à l'article précédent pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçu dans les hôpitaux ou les formations sanitaires militaires, telles que les définissent les règlements de l'armée, par le médecin-chef, quelque soit son grade, assisté de l'officier d'administration gestionnaire. A défaut de cet officier d'administration la présence de deux témoins sera nécessaire.

984.—(L. 8 juin 1893) Dans tous les cas il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents. Si cette formalité n'a pu être remplie à raison de l'état de santé du testateur, il sera dressé une expédition du testament pour tenir lieu du second original ; cette expédition sera signée par les témoins et par les officiers instrumentaires. Il y sera fait mention des causes qui ont empêché de dresser le second original. Dès que la communication sera possible et dans le plus bref délai, les deux originaux ou l'original et l'expédition du testament seront adressés, séparément et par courriers différents, sous pli clos et cacheté, au ministre de la Guerre ou de la Marine pour être déposés chez le notaire indiqué par le testateur, ou, à défaut d'indication, chez le Président de la Chambre des Notaires de l'arrondissement du dernier domicile.

984.—(L. 8 juin 1893) Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera venu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires, à moins que, avant l'expiration de ce délai, il n'ait été de nouveau placé dans une des situations spéciales prévues à l'article 93. Le testament sera alors valable pendant le durée de cette situation spéciale et pendant un nouveau délai de six mois après son expiration.

Testaments fait en temps de maladie contagieuse.

985.—Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse pourront être faits devant le juge de paix ou devant l'un des officiers municipaux de la commune en présence de deux témoins.

986.—Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces maladies que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

987.—Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues.

Testament maritime.—Les articles 988 à 995 inclusivement doivent leur rédaction actuelle à la loi du 8 juin 1893.

988.—Au cours d'un voyage maritime, soit en route, soit pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il y aura impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existera pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire, les testaments des personnes présentes à bord seront reçus en présence de deux témoins : sur les bâtiments de

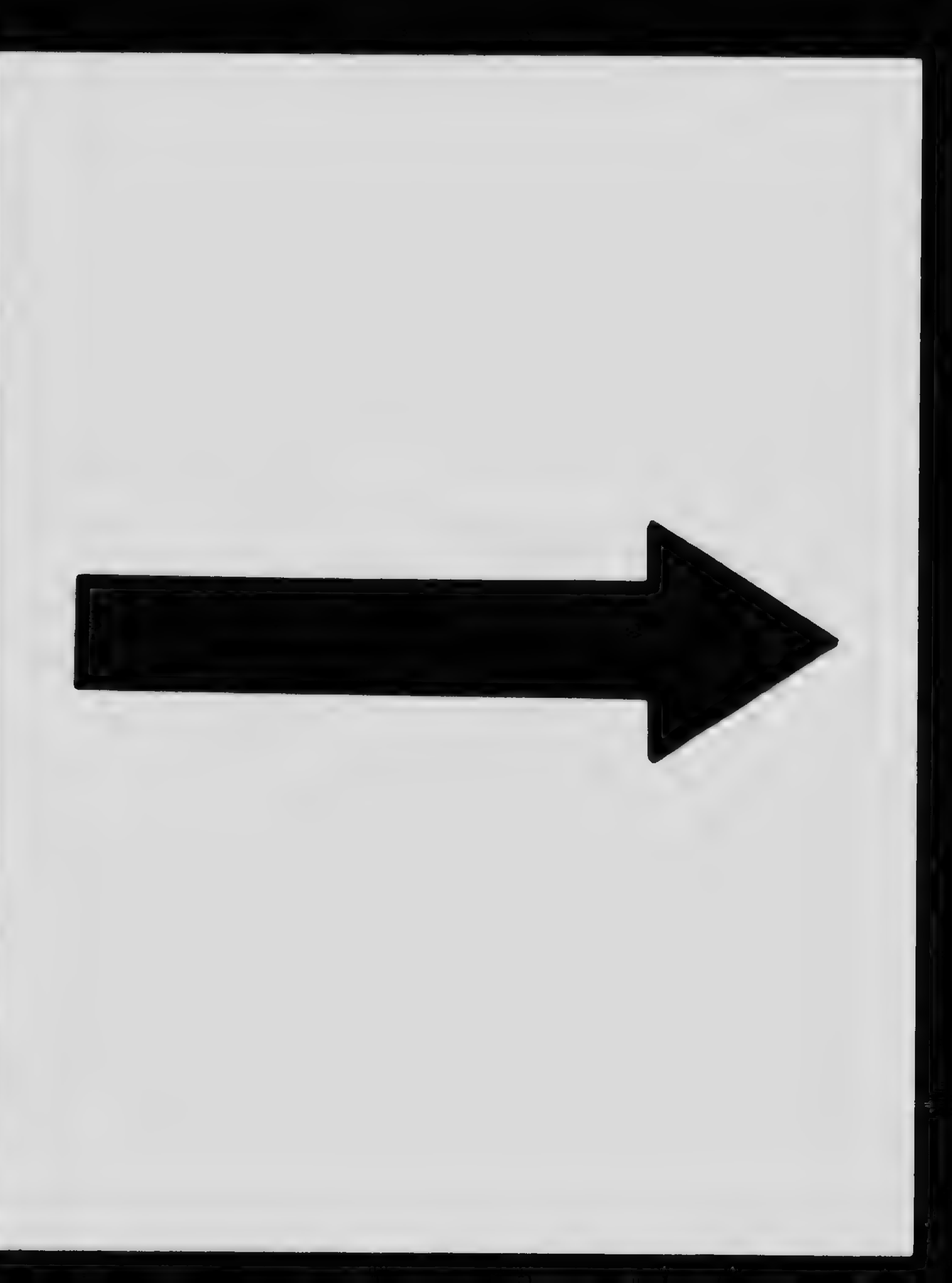
l'Etat par l'officier d'administration, ou, à son défaut, par le commandant ou celui qui en remplit les fonctions, et sur les autres bâtiments par le capitaine, maître ou patron, assisté du second du navire, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent. L'acte indiquera celles des circonstances ci-dessus prévues dans lesquelles il aura été reçu.

989.—Sur les bâtiments de l'État le testament de l'officier d'administration sera, dans les circonstances prévues à l'article précédent, reçu par le commandant ou par celui qui en remplit les fonctions, et, s'il n'y a pas d'officier d'administration, le testament du commandant sera reçu par celui qui vient après lui dans l'ordre du service. Sur les autres bâtiments, le testament du capitaine, maître ou patron, ou celui du second, seront, dans les mêmes circonstances, reçus par les personnes qui viennent après eux dans l'ordre de service.

En vertu de l'art. 990 il doit être fait un double original des testaments mentionnés aux articles précédents. Si, à raison de l'état de santé du testateur, l'on n'a pu procéder ainsi, il sera fait une expédition du testament pour tenir lieu du second original ; cette expédition, signée par les témoins et les officiers instrumentaires mentionnera la cause qui a empêché de dresser un second original.

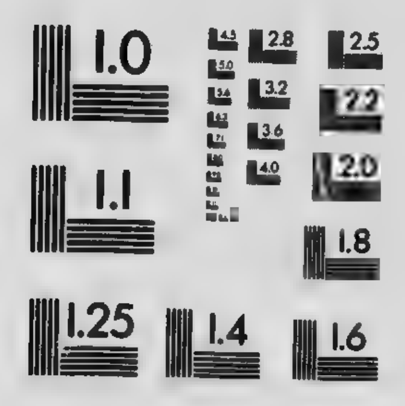
991.—Au premier arrêt dans un port étranger où se trouve un agent diplomatique ou consulaire français, il sera fait remise, sous pli clos et cacheté de l'un des originaux ou de l'expédition du testament entre les mains de ce fonctionnaire qui l'adressera au ministre de la marine, afin que le dépôt puisse en être effectué comme il est dit à l'article 983.

992.—A l'arrivée du bâtiment dans un port de France, les deux originaux du testament, ou l'original et son expédition, ou l'original qui reste, en cas de transmission ou de remise effectuée pendant le cours du voyage, seront



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)



déposés sous pli clos et cacheté, pour les bâtiments de l'Etat, au bureau des armements, et pour les autres bâtiments au bureau de l'inscription maritime. Chacune de ces pièces sera adressée séparément et par courriers différents au ministre de la marine qui en opèrera la transmission comme il est dit à l'article 893.

993.—Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, en regard du nom du testateur, de la remise des originaux ou expédition du testament faite, conformément aux prescriptions des articles précédents, au consulat, au bureau des armements ou au bureau de l'inscription maritime.

994.—Le testament fait au cours d'un voyage maritime, en la forme prescrite par les articles 988 et suivants ne sera valable qu'en autant que le testateur mourra à bord ou dans les six mois après qu'il sera débarqué dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires.

Toutefois, si le testateur entreprend un nouveau voyage maritime avant l'expiration de ce délai, le testament sera valable pendant la durée de ce voyage et pendant un nouveau délai de six mois après que le testateur sera débarqué.

995.—Les dispositions insérées dans un testament, fait au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur, seront nulles et non avenues. Il en sera ainsi, que le testament soit fait en la forme olographe ou qu'il soit reçu conformément aux articles 988 et suivants.

Les articles 996 à 998 modifiés par la loi du 8 juin 1893 renferment des règles communes aux trois espèces de testaments privilégiés ;

* 996.—Il sera donné lecture au testateur, en présence des témoins, des dispositions de l'art. 984, 987, ou 994

suivant les cas, et mention de cette lecture sera faite dans le testament.

997.—Les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section seront signés par le testateur, par ceux qui les auront reçus et par les témoins.

998.—Si le testateur déclare qu'il ne peut ou ne sait signer, il sera fait mention de sa déclaration ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé.

Testament du français à l'étranger.

999.—Un français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit à l'article 970, ou par acte authentique, avec les formalités usitées dans le lieu où cet acte sera passé.

1000.—Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France, et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

1001.—Les formalités auxquels les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité.

CHAPITRE SIXIEME.

LE TESTAMENT EN ANGLETERRE ET EN IRLANDE.

ANGLETERRE.

I

ANCIEN DROIT.

A l'origine les Saxons, pas plus que les Germains, pas plus que les Scandinaves et que les habitants de l'Irlande et du pays de Galles (1) ne connaissaient le testament. Le christianisme l'introduisit ; il y devint si usité que Blackstone a pu dire : (2) "Mention is made of intestacy in the old law before the conquest as being merely accidental." Le testateur le rédigeait en présence de témoins dont le nombre devait être supérieur à celui qu'exigeait le droit romain. (3) L'on pouvait faire des legs en faveur de l'Eglise par déclaration verbale en présence d'un ou deux témoins.—Il y avait dès ce temps-là une procédure organisée par les cours de comté pour la production des testaments. Elle rappelait plus ou moins l'envoi en possession du préteur.

Avec la conquête Normande le testament tomba en désuétude et fut bien moins en usage.—L'on ne pouvait

1 J. des Savants 1898, pp. 237 et suivantes

(2) Commentaries, II. Ch. 32

(3) Glasson. Hist. du Droit et des Institutions de l'Angleterre; I. p. 128.

tester que des meubles. Les femmes hors de puissance avaient le droit de faire des dispositions de dernière volonté, droit qu'en théorie on refusait aux femmes mariées, mais qu'en pratique, d'après Glanville on leur accordait jusqu'à concurrence, du tiers des biens qui leur auraient été attribués si elles avaient survécu à leur maris.

Le testament est fait en présence de deux témoins, clercs ou laïques, capables de déposer en justice.—Les procès en cette matière relèvent de la juridiction ecclésiastique. (1)

La Grande Charte mentionne le testament. L'art. 26, après avoir indiqué la manière de prélever les sommes dues au roi par un défunt, ajoute : "......et residuum relinquatur executoribus ad faciendum testamentum defuncti " et l'article 27 débute ainsi : " Si aliquis liber homo intestabilis decesserit....." La forme de l'acte n'est cependant pas fixée d'une manière invariable : "Tandis qu'au temps de Littleton un écrit quelconque suffira pourvu qu'il émane du défunt, Bracton exige, probablement sous l'influence du droit romain, la présence de deux témoins pour la validité du testament."(2) La simplification s'accentuant, l'on en arriva à ne plus exiger de témoins pour les testaments écrits ; leur présence fut toutefois requise pour les dispositions verbales.

La liberté de tester n'était pas entière, toutefois. Il y avait une réserve en faveur de la femme et des enfants; c'est ce qu'on appelait leur " part raisonnable, pars rationabilis." Le statut 32 Henri VIII, chap. 1, expliqué par 34 & 35 Henri VIII, chap. 5, étendit davantage la faculté de disposer.—Elle fut enfin déclarée com-

(1) Glasson, II. p. 262; V. aussi Reeves, Hist. of the English Law. Ed. Finlayson, p. 122, texte et note; V. texte d'une loi d'Henri I dans cet auteur, p. 72 note.

(2) Glasson III, p. 205

plète par 4 & 5, William & Mary, chap. 2, expliqué par 2 & 3 Anne, chap. 5 quant à la province d'York, par 7 & 8 William III quant à la principauté de Galles, et par 11 George I, c. 18 pour Londres.

Nous allons jeter un coup d'œil sur les lois testamentaires en force du temps de Blackstone.

FORME DU TESTAMENT

Les testaments étaient de deux sortes : nuncupatifs et écrits.—

Nuncupatifs.—Cette manière de tester était fort en usage avant le Statut des Fraudes, 29 Charles II chap. 3. Ce dernier statut, sans l'interdire, imposa des conditions si onéreuses qu'elle tomba en désuétude. Dès le temps de Blackstone elle était "hardly ever heard of" (1). Voici une formule de testament nuncupatif donnée par Lovelass, On Wills, ed. 1796 p. 290 : The last will of Thomas Mors, late of Rude-lane, in the city of London, gentleman, deceased, declared by him by words of mouth the 4th day of september 1785 (Here insert the words as spoken by the deceased, and conclude thus) Those were the words spoken by the said deceased Thomas Mors, in the presence of us who have hereunto subscribed our names as witnesses thereof this .....day of...... 17. Three witnesses.

Pour révoquer un testament antérieur écrit les nouvelles dispositions du testateur devaient être mises par écrit de son vivant, lui être lues, et recevoir son approbation, le tout en présence de trois témoins dignes de foi. Pour léguer plus de trente livres sterling, il fallait la présence de ces trois témoins, *requis, ou au moins l'un d'eux, par le testateur*. Le testament nuncupatif ne pouvait d'ailleurs avoir lieu que pendant la dernière maladie du

(1) Comment. II ch. 32.

disposant et, à moins que la maladie ne l'eut surpris en voyage, chez lui ou dans une maison qu'il habitait depuis dix jours. Il devait être vérifié dans les six mois du décès à moins qu'il n'eut été rédigé par écrit dans les six jours de sa réception. Il fallait cependant attendre quatorze jours après la mort du testateur et y appeler la veuve ou le plus proche parent. Toutes ces formalités étaient assez compliquées.

Testaments écrits.—La section cinq du Statut des Fraudes décréta que tout legs de terre, propriété foncière (lands and tenements) devait être fait par écrit et signé par le disposant ou par une autre personne en sa présence et d'après sa direction expresse, puis attesté et signé aussi en sa présence par trois ou quatre témoins dignes de foi.—

Cette section ne s'appliquait qu'au "real estate." L'on pouvait disposer du "personal estate" par n'importe quel écrit, signé ou non du testateur. Il pouvait se taire que celui-ci n'eut jamais vu son testament. On prétendait même que les "copyholds," ne tombant pas sous le statut des Fraudes, pouvaient être légués par un tel testament. (1)

REVOCATION

Blackstone mentionne comme moyens de révocation : 1o.—Un testament postérieur (dans notre droit, il faudrait qu'il y eut incompatibilité entre ce testament et le testament antérieur) 2o—une révocation expresse (by cancelling or revoking). Il ajoute qu'on ne peut renoncer au droit de révoquer.

II

DROIT ACTUEL

La loi concernant cette matière se trouve dans le statut 1 Vict. ch. 26 (Wills Act.) L'on en trouve un excellent

(1) Jarman I p. 77.

résumé dans le "Droit anglais usuel" de Arthur Pavitt et Simon-Juquin, Paris-Londres 1904 pp. 385 et suivantes. (Les auteurs ne refèrent cependant pas aux différentes sections du Wills Act non plus qu'aux ouvrages sur ce sujet.)

Tout acte de dernière volonté doit être rédigé par écrit. Il y a cependant une exception pour les testaments des militaires en service actif et des marins en mer. Les formules imprimées remplies à la main satisfont aux exigences du statut. L'acte doit être signé par le testateur lui-même ou par une autre personne en sa présence et sous sa direction.—Le testateur peut se contenter de mettre sa marque, même s'il sait signer. (1) L'apposition d'un sceau ne suffit pas à moins qu'il ne porte les initiales du testateur et ne soit reconnu "as his hand and seal." La s. 1 du chapitre 24 de 15 et 16 Victoria explique très longuement la position que doit occuper la signature et ajoute que tout ce qui se trouvera après cette dernière sera nul. La personne qui signe pour le testateur peut signer le nom de celui-ci ou le sien propre. (2)

La signature doit être apposée et reconnue en la présence simultanée de deux témoins. (3) Avant le Wills Act le "testament" et non la signature devait être reconnu. Les témoins donnent alors leur attestation en présence du testateur. Il n'est pas nécessaire que les témoins signent en la présence l'un de l'autre, mais le testateur doit nécessairement assister à l'opération, et s'en rendre compte de ses propres yeux. Si le testateur est aveugle l'on a décidé que les témoins doivent occuper une position telle que si le testateur avait l'usage de la vue il les verrait signer. —Il n'y a aucune formule d'attestation exigée ; la simple signature des témoins suffit, en indiquant leur intention d'attester.

Oblitérations et altérations.—Pour être valables les

(1) Jarman 79 Theobald, Ed. 1900 p. 25.

(2) Jarman, p. 80.

(3) Theobald p. 30.

oblitérations et autres modifications, faites à un testament après sa confection, doivent être revêtues des mêmes formalités que l'acte.—Il y a présomption que ces formalités ont été remplies si les oblitérations et altérations ont été signées par le testateur et les témoins (s. 21) Les parties oblitérées, si elles sont déchiffrables, demeurent en force dans le cas où les altérations n'ont pas été faites régulièrement.

TEMOINS

Voici les règles posées par le Wills Act ;

1°. L'incapacité de l'un des témoins lors de la confection du testament, ou survenue après cette confection, n'annule pas le testament ; (s. 14) ; 2°. Si un des témoins ou son conjoint a reçu une libéralité quelconque par le testament, la libéralité sera nulle mais l'acte est valide, (s. 15) ; Avant l'acte 25 Georges II, ch. 6 le testament était annulé. Cette dernière loi introduisit la disposition ci-dessus qui fut reproduite par la s. 15 du Wills Act.—3°. La section 16 maintient un testament dont un des témoins est un créancier, au paiement duquel le testateur a affecté un immeuble. Il est de même si le témoin au lieu d'être un créancier lui-même est son conjoint. 4°. L'exécuteur testamentaire désigné peut être témoin.

TESTAMENT CONJONCTIF.

La loi anglaise reconnait cette manière de tester. Un tel testament est toutefois révocable en tout temps par l'un des testateurs ou par le survivant. Si, au lieu de faire un legs de leurs biens respectifs les testateurs ont légué leurs biens conjointement et stipulé que les legs ne prendrait effet qu'à la mort du survivant il faudra attendre la mort de ce dernier pour obtenir la vérification. (Probate). Dans les cas ordinaires un testament conjonctif est regardé comme le testament de chacun des testateurs et peut-être vérifié à la mort de l'un d'eux ([1]).

(1) Theobald p. 14 Jarman I. p. 27.

REVOCATION.

La s. 18 du Wills Act déclare qu'un testament fait par un hommme ou une femme est révoqué de plein droit par le mariage de son auteur, à moins qu'il n'ait été fait en vertu d'une autorisation de disposer (power of appointment) alors que, sans cette autorisation, les biens n'auraie..t pas passé aux ayants-droit du disposant ; ceux-ci en effet n'ayant droit à rien ne peuvent rien réclamer.

La section 19 pose en principe qu'un changement de circonstances ne peut faire présumer une intentio.ı de révoquer et qu'en conséquence le testament ne sera pas annulé pour ce seul motif.

La révocation résulte aussi d'un testament postérieur et contradictoire, d'un acte en forme de testament révoquant le testament antérieur ou de la destruction ou lacération du document par le testateur lui-même ou par une autre personne en sa présence, lacération qu'il accomplit ou laisse faire animo revocandi (20).

L'aliénation, postérieure au testament, d'un objet légué n'empêche pas le legs d'avoir son plein effet si, à la mort du testateur, l'objet était rentré en sa possession (s. 23).

Pour rendre à un testament révoqué sa valeur première il suffit de "re-exécuter" l'original c'est-à-dire de le revêtir à nouvea les signatures et attestations requises ou de faire un cod :lle en bonne et due forme indiquant sa volonté de faire servir le testament révoqué. (s. 22)

Vérification (Probate.)—C'est l'acte par lequel le tribunal compétent reconnait l'authenticité du testament et ordonne qu'il y soit donné suite. L'obligation d'obtenir le probate est très ancienne et remonte au temps d'Henri III.—Les droits de tout légataire de biens meubles "chattels, personal estate" sont soumis à cette procédure ;

les testaments relatifs au " real estate " ne le sont pas. Il n'est cependant plus interdit de faire vérifier ces derniers. Lorsqu'il y a une contestation ... ou prévue rien n'empêche que l'héritier légitime, " in law ", ou les légataires d'immeubles soient cités devant le Probate Court et liés par le jugement rendu. (20 & 21 Vict. ch. 77 ss. 63 & 66. Land Transfer Act 1897 s. 1.)

Juridiction.—A l'origine la vérification était faite par l'évêque du diocèse où se trouvaient les biens du défunt. Comme des difficultés s'élevaient lorsque des biens se trouvaient dans plusieurs diocèses, l'on décida que si leur valeur dépassait cinq livres sterling le probate se ferait pas l'archevêque lui-même (1). Les tribunaux ecclésiastiques eurent juridiction en cette matière jusqu'en 1857 alors qu'ils furent remplacés par la Court of Probate, avant un bureau central d'enregistrement à Londres et des bureaux de district (district registries) disséminés par tout le royaume. Le Judicature Act de 1873 (36 & 37 Vict. ch. 66,) entré en force en 1875 réunit ourt of Probate à la High Court of Justice (s. 16) : elle y forme une division particulière avec les anciennes cours de divorce et d'amirauté sous le nom de Division of Probate, Divorce and Admiralty. Il existe 40 districts pour les affaires de Probate (2).—

Si l'homologation est contestée les districts registrars ne sont plus compétents. Il faut alors s'adresser aux county courts s'il s'agit d'un patrimoine de peu d'importance (succ. mobilière de moins de deux cents livres, dettes non déduites, et succession immobilière de trois cents livres au plus, le montant des hypothéques non déduit) (3). Dans les autres cas la cause est portée à la Division of Probate à qu' l'on peut d'ailleurs recourir directement même en matière de successions de moins de deux cent et trois cents livres sterling.

(1) Encyclopedia of the laws of England Vo. Probate p. 467

(2) Droit anglais usuel, Pavitt et Simon-Juquin p. 399.

(3) Probate Act. 1858, s. 10 Probate Act. 1857 ss. 55, 56, 57.

Appel.—Il y a appel des décisions d'une county court à la Probate Division, de celle-ci à la Cour d'Appel (Court of Appeal) dont la décision peut elle-même être portée à la Chambre des Lords. (1)

Procédure.—Il y a deux procédures à suivre ; suivant que la demande est ou non contestée, le Probate est in common form ou in solemn form.

Common.—Lorsque la clause d'attestation existe et que le testament n'est pas contesté l'homologation est accordée sur le serment de l'exécuteur testamentaire. Si la clause manque ou est incomplète le serment de l'exécuteur doit être corroboré par l'affidavit d'un des témoins au testament.

Solemn form.—S'il a contestation, ou si l'exécuteur en prévoit une, ou n'est pas lui-même sûr de la validité du testament, il faut procéder in solemn form.—Les deux témoins sont assermentés et interrogés et la cour, après avoir cité la veuve, le next of kin et les autres intéressés, s'entourent de tous les renseignements qu'elle juge nécessaires pour éclairer sa religion. Le testament homologué en cette forme est définitivement considéré comme valide et en vigueur (à moins que l'on ne découvre un testament postérieur) tandis que s'il n'y a eu qu'un probate in common form le premier intéressé venu peut, en tout temps, pendant trente ans, demander la vérification in solemn form (Williams On Executors I. 4, 2, s. 3 et 3 s. 4).

N'ont pas besoin d'être vérifiés les legs (*a*) d'effets et paie des marins jusqu'à concurrence de cent livres sterling, (*b*) de pension ou paie de soldats, argent et effets des "merchant seamen" jusqu'à concurrence de cinquante livres sterling, (*c*) de dépôts dans une banque d'Epargnes ou actions dans une compagnie industrielle jusqu'à con-

(1) Enc. of the laws of England, Vo Probate p. 469

currence de cinquante livres sterling ainsi que de sommes léguées comme compensation en vertu du Lord Campbell's Act.—(1)

TESTAMENT PERDU.

Si l'on est sûr qu'un défunt a testé avant de mourir, bien qu'il soit impossible de retrouver son testament, et que rien ne prouve qu'il y ait eu révocation, les intéressés peuvent être admis à prouver son contenu.—Les déclarations écrites ou verbales, du testateur pourront être utilisées à cette fin. Le témoignage d'un intéressé, fut-il même unique, suffirait, si d'un autre côté rien ne permettait de douter que son auteur fut parfaitement au courant des faits et méritat toute confiance.

IRLANDE.

Le Wills Act s'applique à l'Irlande.

(1) Tristram & Coote, Probate Practice, 13e. ed. p. 13 cité dans Enc. of the laws of England vo. Probate. p. 471.

CHAPITRE SEPTIÈME

LE TESTAMENT EN ECOSSE

Avant le statut 31 et 32 Vict. ch. 101 toute succession immobilière était dévolue de plein droit aux héritiers légitimes, à moins qu'il n'eut été dérogé à ce mode de dévolution par des dispositions expresses de præsenti ou par une substitution. La volonté la plus clairement exprimée était inefficace quant à la transmission d'immeubles. L'héritier n'était nullement tenu de s'y conformer. N'étaient exceptées que les clauses contenues dans un contrat de mariage. Un testateur ne pouvait disposer de biens immobiliers sis en Ecosse même en testant dans un pays où la loi permettait cette manière de disposer. (1) L'on pouvait cependant tester des meubles.

Un trait curieux de cette législation était la loi du lit de mort (law of death bed). En vertu de cette loi si un testateur avait disposé d'immeubles pendant la maladie dont il était mort, au préjudice de son héritier légitime, il était censé avoir subi une influence étrangère et l'héritier avait un droit de recours. Il y avait cependant une présomption de la liberté du testateur, suffisante pour ne pas tenir compte de cette loi, s'il avait vécu plus de soixante jours après la confection de son testament ou s'il s'était rendu sans assistance au kirk ou au marché (kirk or market) pendant l'espace de temps écoulé entre la date du testament et celle de la mort. Ces dispositions remontent à un acte du Parlement de 1696 et ont été abolies par le statut 34 et 35 Vict. ch. 81. (2) Depuis le

(1) Bell, Principles of the law of Scotland, Ed. de Guthrie, 1872 pp. 714-715.

(2) Bell. op. cit. pp. 758-759. Le repertoire de Fuzier-Herman vol. 35, Vo. Test. No. 2371 donne à tort cette loi comme actuellement en force.

31 Déc. 1868, en vertu de la section 20 de 31 et 32 V. c. 101, un propriétaire peut disposer de ses biens immobiliers à sa guise, et comme il l'entend, par acte de dernière volonté.

FORME DU TESTAMENT

Si le testateur ne peut écrire, son testament pourra être rédigé par un notaire ou un juge de paix [1] en présence de deux témoins ; lecture lui en sera donnée. Le testament olographe signé de la main du testateur est valide. En dehors de ces cas le testament doit être écrit et attesté par deux témoins ou notaires publics qui doivent avoir vu signer le testateur ou l'avoir entendu reconnaître sa signature. Il n'est pas nécessaire que les témoins assistent en même temps à la reconnaissance de la signature. Leur résidence doit être indiquée, soit après leur nom, soit dans la clause d'attestation.

En matière de legs d'immeubles, le testament devra être très explicite : "Although technical words are not required, dit Guthrie [2] there must be clear specification of what is intended to be conveyed; and the words used must be applicable to lands. Thus a general bequest of "effects" does not embrace any kind of heritage."

D'après le statut 37 et 38 Vict. c. 94, il y a une présomption que le testament a été fait le jour indiqué à l'acte.

La loi écossaise reconnait les legs nuncupatifs dont la valeur ne dépasse pas cent livres écossaises.

Tout testament est essentiellement révocable et une clause, y insérée, le déclarant irrévocable, n'empêche nullement le testateur de modifier ou de changer complètement ses volontés.

(1) Jarman p. 1670.

(2) Bell op. cit. p. 716.

CHAPITRE HUITIÈME

LE TESTAMENT EN ALLEMAGNE, EN AUTRICHE, EN ESPAGNE, EN ITALIE, AU PORTUGAL, EN HOLLANDE, EN SUISSE

La législation de ces différents pays se trouvent reproduite dans Fuzier-Herman, Repertoire, Vol. 35, Vo. Testament.

CHAPITRE NEUVIÈME

LE TESTAMENT EN TURQUIE

Pour la législation turque, nous référons à l'ouvrage de Caravokyro. "Le droit successoral en Turquie ab intestat et par testament codifié d'après le Chéri et le Droit Byzantin. (Paris, librairie Cotillon, F. Pichon, successeur).

CHAPITRE DIXIÈME

LE TESTAMENT EN BELGIQUE, EN POLOGNE, AU DANEMARK, EN ISLANDE, EN NORVEGE ET EN SUEDE

La Belgique est régie en matière de testament par les dispositions du code civil français. Il en est de même pour la Pologne où ce code continue à cet égard à être appliqué sans aucune modification essentielle.

DANEMARK ET ISLANDE

Ancien droit.—Les anciennes lois danoises ne paraissent pas avoir connu le testament. "La succession n'est en général, dit Dareste, (1) autre chose que la liquidation d'une communauté taisible qui existait entre tous les membres d'une même famille, vivant ensemble dans la même maison et confondant tous leurs biens dans une seule masse. Au décès du chef. la société se dissout et chacun prend sa part."

Il n'y a pas non plus de testament dans le droit primitif islandais. (2).

Droit actuel.—La loi testamentaire danoise remonte à Christian V (1683) mais a été modifiée par l'Ordonnance du 21 mars 1845 et par une loi du 7 avril 1899. Le testament doit être fait par écrit et signé et reconnu par le testateur devant un notaire ou deux témoins dignes de foi. La date n'est pas exigée. Il peut être fait de vive voix devant ces mêmes personnes en cas de maladie

(1) Les anciennes lois du Danemark, J. des Savants 1881 p. 114.

(2) Les anciennes lois de l'Islande, R. Dareste, J. des Savants 1881 p. 491.

grave et subite, mais doit être immédiatement mis par écrit par le notaire ou un des témoins. S'il n'est pas refait dans un certain délai (dans le mois suivant d'après St-Joseph) (1) après la cessation de l'empêchement, il est nul.—Des lois spéciales permettent aux paysans de faire leur testament en justice; (13 mars 1769 s. 5, Ord. 22 Nov. 1837 s. 11 et 17 mars 1847.) (2) L'on peut révoquer ses dernières volontés de toute manière. La révocation par un interdit doit être confirmée par le roi.

Le testament conjonctif est admis par la loi danoise Les auteurs d'un tel testament peuvent s'engager à ne pas le révoquer, mais il n'est pas par lui-même irrévocable. L'on admet cependant que celui qui entend révoquer doit avertir son co-testateur. Après la mort de l'un des disposants le survivant qui a pris possession des biens en vertu du testament doit respecter les dispositions de cet acte quant à la personne désignée pour recueillir les biens après la mort du survivant surtout en tant qu'il s'agit des biens du premier mourant.

NORVEGE

Ancien droit.—A l'origine l'égalité régnait entre les enfants. Toutefois une Ordonnance de l'an 1152, rendue sur la demande du légat du pape, permit à chacun de tester librement pour le repos de son âme d'un dixième des propres et d'un quart des acquêts. (3).

Droit actuel.—Le code de 1687, rédigé sur le code danois de 1683, constitue la base du droit norvégien d'aujourd'hui. Les règles concernant la forme des testaments sont les mêmes qu'au Danemark. (4) L'acte de dernière volonté ordinaire serait donc public ou mys-

(1) Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon. Vol. II, p. 151 No. 276.

(2) Fuzier Herman, Vo. Testament No. 2245.

(3) R. Dareste, Les anciennes lois de la Norvège, J. des Savants, 1881. p. 298

(4) Fuzier-Herman, Vo. Test. No. 2446.

tique. Nous ferons toutefois remarquer qu'au Danemark, d'après le Répertoire du droit français le testament public serait reçu par un notaire ou deux témoins et que par conséquent il devrait en être ainsi pour la Norvège. Cependant d'après Jarman le testament public norvégien devrait être reçu par un notaire et deux témoins. Sur contestation un testament ne sera pas annulé pour une simple irrégularité extérieure si le tribunal considère que le testateur a clairement manifesté sa volonté et que la disposition en elle-même est valable.

Testament conjonctif.—Deux ou plusieurs personnes peuvent faire conjointement un testament en faveur d'un tiers mais une institution réciproque par un seul et même acte n'est permise qu'entre époux. (1) Les lois concernant la révocation sont celles du Danemark avec cette remarque que la loi norvégienne considère un testament réciproque entre époux comme révoqué par leur divorce.

SUEDE

Ancien droit.—Le testament, inconnu dans le droit originaire (2) fut introduit ad pias causas par le droit canonique et c'est sous cette forme qu'on le rencontre dans les lois provinciales. Les lois municipales permirent toutefois de disposer par testament de tous les biens meubles et immeubles sous la réserve de neuf-dixièmes pour les enfants, de deux tiers pour les autres parents dans le pays et de moitié pour les parents hors du pays. L'on testait, soit oralement, soit par écrit, en présence de deux témoins. (3)

Droit actuel.—Le code de 1734 est encore en vigueur dans toutes les parties qui n'ont été ni abrogées ni modi-

(1) Fuzier-Herman, No. 2453.

(2) Beauchet, Nouvelle Revue Hist. de dr. fr. et étranger 1900 p. 601 et 1901 p. 15.

(3) Les anciennes lois suédoises, R. Dareste, J. des Savants 1880, pp. 574 et 575.

fiées et forme encore aujourd'hui le fond de la législation suédoise. Les rédacteurs ont pris pour base le codex christophorianus, qu'ils ont mis d'accord avec les ordonnances postérieures et accommodé aux besoins nouveaux, et comme ce codex se rattachait très étroitement aux vieilles lois provinciales, comme d'ailleurs le droit romain n'a jamais pénétré dans la péninsule scandinave, où il n'a même été enseigné que très tard et très imparfaitement, on voit que la législation suédoise est essentiellement une législation nationale.(1).

Forme.—Le testament peut être fait de vive voix ou par écrit pourvu que ce soit en présence de deux témoins capables certifiant la liberté et la sanité d'esprit du testateur. Les témoins doivent être spécialement requis et agir en présence l'un de l'autre. Le testateur doit leur être connu. Si le testament est par écrit le testateur déclare en présence des témoins que le document présenté contient bien ses dernières volontés. La clause d'attestation porte sur la signature et la déclaration du testateur et sur le fait que, lors de la confection, celui-ci était sain d'esprit et sujet à aucune contrainte. L'un des témoins, suivant l'opinion généralement admise, doit rendre son témoignage devant le tribunal pour que l'acte soit valide ; en pratique les deux comparaissent.

Le testament olographe est valide si l'on peut prouver que le disposant jusqu'à sa mort n'a pu se procurer de témoins. Il suffit qu'il soit écrit et signé de la main du testateur.

La révocation n'est subordonnée à aucune forme déterminée. La loi suédoise reconnait le testament conjonctif. Ce testament demeure révocable ; il a été décidé qu'un testateur n'était pas même tenu d'avertir son co-testateur de son intention de révoquer son acte de dernière volonté. (Cour supr. 16 juin 1829 (2). Lorsque, après le décès de

(1) Dareste, op. cit. p. 568.

(2) Fuzier-Herman. Vo. Test. No. 2704.

l'un des testateurs, l'autre testateur est entré en possession des biens du de cujus, il devra respecter les dispositions de l'acte quant à la désignation de la personne appelée à recueillir la part des biens qu'il aura reçue du premier mourant. Il peut naturellement disposer de ses propres biens comme il l'entend. (Cour Supr. 7 avril 1884 et 24 Nov. 1891.) (3).

(3) Fuzier-Herman. Vo. Test. No. 2700.

CHAPITRE ONZIÈME

LE TESTAMENT AUX ETATS UNIS

Comme nous n'avons pu nous procurer les statuts des différents Etats, il nous est impossible de donner ici leur législation testamentaire, modelée, d'ailleurs, soit sur le Statut des Fraudes, soit sur le Wills Act.—D'après Jarman (ed. 1893 pp. 1679 et 1680) quatorze Etats seraient régis par le Statut des Fraudes et exigeraient la présence de trois témoins pour disposer du real estate. Ces Etats seraient : le Connecticut, la Floride, le Maine, le Maryland, le Massachusetts, le Michigan, le Mississipi, le New Hampshire, le New Jersey, la Coroline du Nord, le Rhode Island, la Caroline du Sud, le Vermont et le Wisconsin. Deux témoins suffiraient dans l'Alabama, l'Arkansas, la Californie, le Delaware, l'Illinois, l'Iowa, le Kentucky, le Minnesota, le Missouri, New York, l'Ohio, la Pennsylvanie, le Tennessee, le Texas et la Virginie.

En Pennsylvanie, il n'est pas nécessaire que les témoins attestent en présence du testateur.—Au New Hampshire et au Vermont, le testament doit être scellé aussi bien que signé par le testateur.

Nous renvoyons tout simplement à l'American and English Encyclopedia of Laws Vo. Wills.

Nous donnerons cependant les lois de la Louisiane, inspirées par le Code Napoléon et qui diffèrent complètement des lois en force dans les autres Etats.

LOUISIANE

Tout acte de dernière volonté doit être par écrit. (c. civil 1576). Les testaments sont de trois sortes : les nuncupatifs ou ouverts, mystiques ou scellés et olographes. (1574).

Nuncupatifs.—Ils sont publics ou privés. (1577).

Publics.—Ces testaments sont dictés au notaire par le testateur en présence de témoins. Le notaire peut poser des questions ou suggérer des expressions au testateur pourvu qu'il n'influence en rien ce dernier. Le testament est écrit par le notaire au fur et à mesure de la dictée et lu au testateur en présence des témoins (1578) Témoins.—Trois témoins suffisent s'ils résident dans l'endroit de la confection du testament, sinon, ils devront être au nombre de cinq (1578). Ils doivent comprendre la langue dans laquelle le testament est dicté et être présents tout le temps le la dictée et de la confection de l'acte. Toutes les formalités doivent s'accomplir d'un seul contexte, sans interruption et sans procéder à d'autres actes. (1578). Une interruption provoquée par une faiblesse momentanée du testateur ne tomberait cependant pas sous le coup de cet article.

Signature.—Le testateur signe le testament ; s'il ne le peut, il le déclare et mention est faite dans l'acte de cette déclaration et de la cause pour laquelle il ne signe pas (1579). Cette déclaration sert de signature et celui qui ne sait signer n'a pas besoin d'apposer sa marque. Les témoins signent ; s'ils ne le peuvent tous, au moins un doit signer pour tous les autres. (1580).

Mentions.—Le notaire doit mentionner que le testament a été dicté par le testateur, qu'il l'a écrit tel que dicté qu'il l'a lu au disposant, que les témoins étaient présents pendant la dictée, l'écriture et la lecture et, s'ils étaient seulement trois, qu'ils résidaient dans l'endroit de la confection de l'acte.

Nuncupatifs privés.—Ces actes sont écrits par le testateur lui-même ou par toute autre personne sous sa dictée ou par un des témoins, lorsque cinq témoins résidant dans l'endroit ou le testament est fait sont présents ; s'ils n'y résident pas, il faudra qu'ils soient sept. A la campagne trois et cinq témoins respectivement suffisent si l'on ne peut s'en procurer un plus grand nombre (1583). Tous doivent comprendre la langue employée dans la rédaction du testament.—Le testateur pourrait aussi se contenter de présenter aux témoins un document qu'il déclarera être son testament (1581). Dans tous les cas, l'acte devra être lu à haute voix, en présence des témoins, par le testateur, ou même par l'un d'eux en présence du testateur. Celui-ci signe, s'il sait ou peut le faire; les témoins, ou au moins un d'entre eux, signent de même. Ceux des témoins qui ne savent pas signer apposent leur marque (1582). Si le testateur n'a pu signer pour cause d'infirmité, mention devra être faite dans l'acte de la cause d'empêchement. Un testament nuncupatif public qui ne pourrait servir comme tel à cause de l'inobservation de quelques formalités requises, pourra valoir comme testament nuncupatif privé s'il réunit les conditions exigées pour la validité de ce dernier.

Testaments mystiques.—Ces testaments consistent dans une disposition écrite, signée par le testateur, fermée et scellée et reconnue par ce dernier comme son testament en présence d'un notaire et de plusieurs témoins et attestée à l'extérieur par les signatures (superscribed) du testateur, du notaire et des témoins (1584).

Testaments olographes.—Ces testaments sont écrits en entier, datés et signés de la main du testateur (1588)

A la Louisiane, ne peuvent être témoins les femmes de tout âge et les enfants du sexe masculin qui n'ont pas seize ans révolus.

CHAPITRE DOUZIÈME

LE TESTAMENT DANS LES PROVINCES D'ONTARIO, DU N.-BRUNSWICK, DE LA NOUV. ECOSSE, DE L'ILE DU PRINCE EDOUARD, DU MANITOBA, D'ALBERTA, DE LA SASCHATCHEWAN, DE LA COLOMBIE ANGLAISE, DANS LES TERRITOIRES ET AU YUKON.

I

ONTARIO

Statuts Revisés de 1897, *chapitre* 128.

Section 12.—Tout testament doit être par écrit et signé au bas ou à la fin par le testateur, ou par quelqu'autre personne en sa présence ou par son ordre ; cette signature sera apposée ou reconnue par le testateur en présence de deux témoins ou plus, présents en même temps ; les témoins certifieront et signeront le testament en présence du testateur. Aucune formalité spéciale n'est requise pour cette attestation.

La sous section deux explique très longuement ce que doit être la signature.—

S. 13. No appointment made by will, in exercise of any power, shall be valid unless the same is executed in manner hereinbefore required, and every will executed in manner hereinbefore required, shall, so far as respects the execution and attestation thereof, be a valid execution of a power of appointment by will, notwithstanding

it has been expressly required that a will made in exercise of such power shall be executed with some additional or other form of execution or solemnity.

S. 14. Tout soldat en service militaire actuel et tout marin (mariner or seaman) en mer peuvent disposer de leur "personal estate" comme ils pouvaient le faire avant la mise en force de cet Acte.

S. 15.—Pas besoin de publicité (publication.)

S. 16.—Si une personne qui atteste l'exécution d'un testament est, lors de cette exécution, ou devient, en aucun temps ensuite, inhabile à être admise comme témoin pour en prouver l'exécution, ce testament ne sera pas pour cela invalidé.

S. 17.—Un legs, etc. (le texte porte : devise, legacy, estate, interest, gift or appointment) autre qu'une charge pour le paiement d'une dette, fait à un témoin, à sa femme ou à son mari, sera nul, mais ce témoin n'en sera pas moins admis à prouver l exécution du testament, sa validité ou son invalidité, nonobstant ce legs, etc.

S. 18.—In case by any will any real or personal estate is charged with any debt or debts, and any creditor, or the wife or husband of any creditor, whose debt is so charged attests the execution of such will, such creditor, notwithstanding such charge, shall be admitted a witness to prove the execution of such will, or to prove the validity or invalidity thereof.

S. 19.—L'exécuteur d'un testament peut être admis comme témoin pour prouver l'exécution de ce testament ou pour en établir la validité ou l'invalidité.

S. 20.—Every will made by any person dying on or after the 13th. day of April 1897 shall be revoked by the marriage of the testator except in the following cases namely :

(a) Where it is declared in the will that the same is made in contemplation of such marriage.

(b) Where the wife or husband of the testator elects to take under the will, by an instrument in writing signed by the wife or husband and filed within one year after the testator's death in the office of the surrogate clerk at Toronto.

(c) Where the will is made in the exercise of a power of appointment and the real or personal estate thereby appointed would not, in default of such appointment, pass to the testator's heir, executor or administrator, or the person entitled as the testator's next of kin under the Statute of Distribution.

2.—The will of any testator who died between the 31st. day of December 1868 and the 13th. day of April 1897, shall be held to have been revoked by his subsequent marriage, unless such will was made under the circumstances set forth in clause (c).

S. 21.—Un testament n'est pas révoqué sur simple présomption résultant d'un changement de circonstances.—

S. 22.—Aucun testament ni codicille ne sera révoqué, en tout ou en partie, autrement que comme dit ci-dessus, ou par un autre testament ou codicille exécuté en la manière ci-dessus prescrite ou par quelqu'écrit établissant que le testateur avait l'intention de révoquer ce testament ou codicille et exécuté de la même manière qu'il est ci-dessus prescrit d'exécuter un testament. Il y a aussi révocation si le testateur, ou quelqu'autre personne en sa présence et par son ordre, brûle, déchire, ou détruit de quelqu'autre manière ce testament, avec l'intention de le révoquer.

S. 23.—Les oblitérations, interlignes ou autres altérations faites dans un testament après son exécution restent sans effet "except so far as the words or effect of the will

before such alteration are not apparent, unless such alteration is executed in like manner as hereinbefore is required for the execution of the will" Il n'en est pas de même si ces oblitérations, interlignes et altérations ont été approuvées par les signatures des testateurs et témoins ou si une référence y a été faite, approuvée par le testateur et les témoins.

S. 24.—Tout testament ou codicille révoqué, en tout ou en partie, ne pourra reprendre sa valeur, que s'il est re-exécuté suivant les règles ci-dessus exposées.

NOUVEAU-BRUNSWICK

Statuts refondus de 1903, *chapitre* 160.

Section 4.—Tout testament doit être par écrit, signé au bas ou à la fin par le testateur ou par toute autre personne en sa présence et sous sa direction. Cette signature sera apposée ou reconnue par le testateur en présence de deux témoins au moins, présents en même temps ; les témoins certifieront et signeront le testament en présence du testateur et de l'un et de l'autre "but any will although not signed at the foot or end thereof shall be valid if it be apparent from the will and position of the signature, or from the evidence of the witnesses thereto that the same was intended by the testator to be his last will but no form of attestation shall be necessary."

S. 7.—Aucune publicité requise.

S. 8.—Semblable à la s. 16 de la loi d'Ontario.

S. 9.—Tout legs, autre qu'une charge pour le paiement d'une dette, fait à un témoin, sa femme ou son mari, sera nul, mais si, outre ce témoin il y avait deux autres témoins parfaitement qualifiés à agir comme tels et non intéressés ni gratifiés le legs sera valide.

S. 10.—Analogue à la s. 17 de la loi d'Ontario.

S. 11.—Analogue à la s. 19 de cette même loi d'Ontario.

S. 12.—Tout testament est révoqué par le mariage subséquent de son auteur "except a will made in exercise of a power of appointment when the real or personal estate thereby appointed would not, in default of such appointment, pass to his or her heir, child, next of kin or representative."

S. 13.—Analogue à la s. 21 de la loi d'Ontario.

S. 14.—Analogue à la s. 22 de la loi d'Ontario.

S. 15.—Analogue à la s. 23 de la loi d'Ontario.

S. 11.—Analogue à la s. 24 de la loi d'Ontario.

S. 18.—Le testament est censé avoir été fait immédiatement avant le décès du testateur "unless a contrary intention shall appear by the will."

NOUVELLE-ECOSSE

Statuts revisés de 1884, *chapitre* 89.

S. 4.—Tout testament devra être par écrit, etc., (V. la s. 12 de la loi d'Ontario.

La Section 5 explique très longuement les conditions que doit remplir la signature.

S. 6.—Every will made out of the Province (whatever may be the domicile of the testator at the time of making the same, or at the time of his death) shall, as regards personal estate, be held to be well executed for the purpose of being admitted to probate in Nova Scotia, if the same be made according to the forms required, either by the law of this Province, or by the law of the place where the testator was domiciled when the same was made or by the law then in force in the place where he had his domicile of origin.

S. 7.—No will shall be held to be revoked or to have become invalid, nor shall the construction thereof be altered by reason of any subsequent change of domicile of the person making the same.

Aucune publicité requise.

S. 11.—Analogue à la s. 16 de la loi d'Ontario.

S. 12.—Analogue à la s. 9 de la loi du Nouveau Brunswick.

S. 13.—Analogue à la s. 18 de la loi d'Ontario.

S. 14.—Analogue à la s. 19 de la loi d'Ontario.

S. 15.—Tout testament est révoqué par le mariage subséquent de son auteur à moins qu'une intention contraire ne résulte du testament.

S. 16.—Analogue à la s. 21 de la loi d'Ontario.

S. 17.—Analogue à la s. 22 de la loi d'Ontario.

S. 18.—Analogue à la s. 23 de le loi d'Ontario.

S. 19.—Analogue à la s. 24 de la loi d'Ontario.

ILE DU PRINCE-EDOUARD

6 *Victoria, Chapitre* 26.

La section 7, qui explique la manière dont un testament doit être fait, correspond à l'article 12 de la loi d'Ontario.

La section 10 correspond à la section 15 d'Ontario.

La section 11 correspond à la section 16 d'Ontario.

La section 12 déclare que les legs aux témoins sont nuls.

La section 13 correspond à la section 18 d'Ontario.

La section 14 correspond à la section 14 d'Ontario.

Sections 15, 16 et 17 : Révocation des testaments par le mariage de la femme testatrice ; pas de révocation par présomption du changement d'idée du testateur, mais seulement par un autre testament ou par un codicille ou par la destruction du testament.

S. 18.—Aucun changement dans un testament ne vaut si ce changement n'est pas exécuté de la façon requise pour qu'un testament soit valide.

La section 19 correspond à l'article 24 de la loi d'Ontario.

Un statut passé en 1860 explique la position que peut occuper la signature.

MANITOBA

Statuts Revisés de 1902, chapitre 174.

Section 2.—(a) The expression "will" extends to and includes a testament and a codicil, and an appointment by will or by writing in the nature of a will in exercise of a power, and also a disposition by will and testament and also any other testamentary disposition.

S. 6.—Tout testament devra être par écrit, etc. (V. s. 12 de la loi d'Ontario.

La section 6 traite longuement de la position et du caractère de la signature.

Aucune publicité requise (s. 9)
La section 10 reconnait le testament olographe "wholly written and signed by the testator himself."

Témoins.—S. 11 analogue à la s. 16 de la loi d'Ontario.

S. 12.—Analogue à la s. 17 de la loi d'Ontario.

S. 17.—Analogue à la s. 18 de la loi d'Ontario.

S. 14.—Analogue à la s. 19 de la loi d'Ontario.

Révocation.—Règle générale le testament est révoqué par le mariage subséquenr de son auteur. (s. 15) L'on n'admet pas la révocation sur présomption résultant d'un changement de circonstances (s. 16).

S. 17.—Analogue à la s. 22 de la loi d'Ontario.

S. 18.—Analogue à la s. 23 de la loi d'Ontario.

S. 19.—No will or codicil, or any part thereof, which has been in any manner revoked, shall be revived otherwise than by the re-execution thereof, or by a codicil executed in manner hereinbefore required and shown an intention to revive the same ; and where any will or codicil which has been partly revoked, and is afterwards wholly revoked, is revived, such revival shall not extent to so much thereof as was revoked before the revocation of the whole thereof, unless an intention to the contrary is shown.

COLOMBIE ANGLAISE

Statuts refondns de 1897, *chapitre* 193.

Section 6.—Tout testament doit être par écrit, etc., (V. s. 12 de la loi d'Ontario.) La section 6 explique les caractères que doit avoir la signature.

S. 8 analogue à la s. 13 de la loi d'Ontario.

S. 9 analogue à la s. 14 de la loi d'Ontario.

S. 10 analogue à la s. 15 de la loi d'Ontario.

S. 11 analogue à la s. 16 de la loi d'Ontario.

S. 12 analogue à la s. 17 de la loi d'Ontario.

S. 13 analogue à la s. 18 de la loi d'Ontario.

S. 14 analogue à la s. 19 de la loi d'Ontario.

Les moyens de révocation sont ceux que nous avons vus en étudiant le Wills Act (impérial) et les lois des

autres provinces anglaises (les statuts de la Colombie Anglaise réfèrent continuellement à 7 Guill. IV. et 1 V. ch. 26.

S. 21.—Tout testament doit s'interpréter et s'appliquer comme s'il avait été fait immédiatement avant la mort du testateur à moins qu'il ne fasse voir que le testateur avait une intention différente.

VII

TERRITOIRES DU NORD-OUEST

Statuts Révisés de 1906, *chapitre* 62 (*Fédéraux*).

S. 18.—Tout testament devra être par écrit, etc., (V. S. 12 de la loi d'Ontario.)

S. 19.—Analogue à la s. 16 de la loi d'Ontario.

S. 20.—Analogue à la s. 19 de la loi d'Ontario.
S. 21.—Analogue à la s. 17 de la loi d'Ontario.

S. 22.—Aucun testament ni codicille ne sera révoqué, en tout ou en partie, autrement que par (*a*) contrat de mariage ou (*b*) un autre testament ou codicille exécuté en la manière ci-dessus prescrite ou (*c*) quelqu'écrit montrant que le testateur avait l'intention de révoquer ce testament ou codicille, et exécuté de la même manière qu'il est ci-dessus prescrit d'exécuter un testament. (*d*). Il y aura aussi révocation si le testateur ou quelqu'autre personne en sa présence et sur son ordre, brûle, déchire ou détruit de quelqu'autre manière ce testament avec l'intention de le révoquer.

S. 23.—Tout testament devra s'interpréter comme s'il avait été exécuté immédiatement avant la mort du testateur à moins qu'il ne fasse voir que le testateur avait une intention différente.

L'Acte 4 et 5 E. VII c. 27 s. 11, reproduit par la section

25 du ch. 62 des Statuts Revisés de 1906 a introduit le testament olographe dans les Territoires "Est valide, dit cet article 25, un testament olographe écrit et signé par le testateur en personne, bien que non attesté par témoins."

VIII

ALBERTA ET SASKATCHEWAN

L'article 16 de l'Acte de l'Alberta (4 et 5 E. VII ch. 3) et le même article de l'Acte de la Saskatchewan (4 et 5 E. VII ch. 42) maintinrent en force dans ces Provinces les lois et ordonnances, etc. ne dérogeant pas à ces deux Actes, et existant immédiatement avant l'entrée en vigueur de ces derniers (1 sept. 1905). Les législatures des deux Provinces ont cependant le droit de modifier ou d'abroger ces lois, etc. Il résulte de ces articles que les dispositions des Statuts des Territoires du Nord-Ouest en matière de formalités testamentaires s'appliquent aux Provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan jusqu'à modification et abrogation.—Ces dispositions ont été données plus haut. Les Statuts Révisés de 1906 n'ont fait que reproduire les lois en vigueur avant ce premier sept. 1905, mais l'article 25 du ch. 62 des S. R. reproduisant une disposition postérieure au premier sept. 1905, jour de l'entrée en vigueur des Actes de l'Alberta et de la Saskatchewan, il s'en suit que le testament olographe n'existe pas dans ces Provinces.

IX

YUKON

Statuts Revisés de 1906 (fed.) ch. 33 ss. 22 et suiv. reproduisant 61 V. c. 6 s. 9 et suivantes.—Cet Acte renferme absolument les mêmes dispositions que le Statut concernant les formalités testamentaires dans les Territoires du Nord-Ouest (S. R. de 1906 ch. 62) sauf que le testament olographe n'y est pas reconnu.

CHAPITRE TREIZIEME

LE TESTAMENT DANS LES AUTRES COLONIES ANGLAISES

TERRENEUVE

Statuts Refondus de 1892, *chapitre* 79.

Section 1.—No will shall be valid unless it be made in writing, nor unless, it be either in the handwriting of the testator and signed by him, or, if not so written and signed, be signed by him in the presence of at least two witnesses who shall, in the presence of the testator, sign the same as witnesses, and in case such will shall be made by a marksman, unless the same shall have been first read over to or by the testator in the presence of the said witnesses : Provided that any seaman or fisherman being at sea, may dispose of his property in the same manner as he might have done before the passing of this chapter.

Section 6.—No devise, bequest, legacy, estate, interest, gift or appointment, to any person or to the husband or wife of any person who shall attest the execution of any will, shall be null and void if the will can be sufficiently proved according to the provisions hereinbefore contained without proof by such person of the execution thereof ; but where the will cannot be sufficiently proved without the evidence of such person, he or she shall be admitted as a witness to prove the execution or the validity, or invalidity of such will and in such case the devise, bequest, legacy, estate, interest, gift or appointment in his or her favor shall be null and void.

Les autres dispositions sont celles que nous avons vues en étudiant les lois des provinces anglaises de la confédération, et reproduisent en substance le Wills Act. (Imp).

NOUVELLE-GALLES DU SUD.

Le statut impérial, 1V. c. 26 (Wills Act) a été introduit dans cette colonie par 3 V. No. 5 (6 août 1839) reproduit dans les Statuts de la Nouvelle-Galles du Sud, vol. 2. p. 2537 (V. aussi quant à la position et au caractère de la signature 17 V. No. 5 p. 2545.

Le Wills Act. est encore en force dans la Tasmanie (Tasmanian Statutes 1885, IV p. 2271, au Queensland (Statuts de 1889 p. 2409), à Victoria (Statuts de 1887 vol. IV p. 3499)

D'après Jarman [1] ce statut serait encore en force à Antigua (col. acts. of 1859 No. 144): dans l'Australie du Sud (col. acts 5 V. No. 16 et 25 & 26 V. No. 15) : dans l'Australie de l'Ouest (Ordinances 2V. No. 1 et 18 V. No. 13) ; aux Bahamas (col. acts 4V. c. 23 et 17V. c. 21); aux Bermudes (col. act of 1840 No. 4) ; Grenada and the Grenadines (Laws of Grenada No. 145) ; au Honduras (cons. Laws Part XVI c. 44 ss. 38-51) ; aux Indes (succession Act. of 1865 s. 50) ; à la Jamaique (col. acts 3V. c. 51 et 25 V. c. 26) ; au Natal (col. acts of 1868, No. 2) ; à la Nouvelle-Zélande (col. acts 18 V. No. 1, 21 & 22 V. No. 2 et 24 V. No. 19) ; à St-Vincent (Wills Ordinance 1878 No. 36 ss. 8, 20) ; à Trinidad, (Ordinances of 1844, No. 1) ;

A Ste-Lucie (comme dans la Province de Québec) un testament peut être olographe, en la forme anglaise ou notarié. Mais le testament dans la forme anglaise doit renfermer la signature du testateur apposée sur chaque feuillet de l'acte (civil code of 1879 c. 3)

(1) Vol. 2 p. 1672.

Le Wills Act est aussi en vigueur aux Barbades mais l'on y reconnait le testament olographe concernant des biens fonds (lands) fait conformément au statut colonial 2 Geo. III (col. act of 1869 No. 464). A l'île Maurice l'on a le code civil (C. Napoléon). (1)

MALTE.

La matière est régie par les arts. 286 et suivants de l'Ordonnance de 1868 No. 7, corrigée par celle de 1870 No. 1. Les testaments conjonctifs sont prohibés sauf entre mari et femme. Les testaments ordinaires sont PUBLICS i. e. reçus par un notaire en présence de deux témoins, ou MYSTIQUES, c'est-à-dire écrits par le testateur ou par un tiers, mais remis, scellés, par le testateur lui-même, soit chez un notaire qui dresse un acte de suscription soit au greffe de la cour de Juridiction gracieuse, en présence du juge qui y siége. " L'ordonnance prévoit diverses formes de testament plus simples pour le cas où les communications seraient interceptées pour les testaments faits sur mer, etc, mais on ne leur accorde qu'une durée de validité limitée, après la cessation de l'empêchement."

Révocation.—L'aliénation faite par le testateur, en tout ou en partie, de la chose léguée, emporte révocation du legs pour ce qui a été aliéné. La survenance d'enfants révoque le testament. " Un testament peut, nonobstant toute renonciation à ce droit, être révoqué par un testament postérieur ou par un acte notarié dressé à ces fins : il l'est implicitement par le retrait du testament mystique des mains du notaire ou magistrat dépositaire."

(1) Fuzier-Herman vol. 35 vo. Testament Nos. 2377 et suivants.

CHAPITRE QUATORZIÈME

LE TESTAMENT DANS DIVERS AUTRES PAYS

AMERIQUE DU SUD

Dans la plupart des Etats de l'Amérique Méridionale, d'après Jarman, (1) les formalités requises pour la validité des testaments sont réglées par l'ancienne loi espagnole. Les testaments sont (a) fermés ou mystiques et (b) ouverts ou nuncupatifs, c'est-à-dire écrits ou verbaux. Dans les deux cas l'on exige la présence d'un notaire et de trois témoins, ou, s'il n'y a pas de notaire, de cinq témoins· Ces derniers doivent résider dans l'endroit de la confection du testament. Cette dernière condition n'est pas exigée si sept témoins sont présents. Si le testament est écrit, les témoins l'attestent ; s'il est verbal, l'un d'eux mettra par écrit le plus tôt possible les volontés du testateur et tous attesteront le document.

Brésil.—La loi du Brésil en matière de formalités testamentaires est semblable à celle du Portugal. (2)

Bolivie.—La loi de la Bolivie reconnaît : (a) les testaments olographes, (b) les testaments devant un notaire assisté de trois témoins (c) les testaments fermés ou mystiques et (d) les testaments nuncupatifs. Ces derniers peuvent être verbaux ou par écrit ; dans les deux cas, la présence de trois témoins est requise. Le testament est-il par écrit il faudra le lire en présence des témoins ; men-

(1) Vol. 2 p. 1650.

(2) Jarman, loc. cit.

tion de l'accomplissement de cette formalité devra être faite. Testateur et témoins signent l'acte. [1]

CHINE

En Chine le testament n'est soumis à aucune formalité. Il se réduit ordinairement à une adoption.[2]

COCHINCHINE, ANNAM ET TONKIN

Les législations de la Cochinchine, de l'Annam et du Tonkin, comme celle de la Chine, n'exigent aucune formalité pour la validité des testaments. [3]

CAUCASE

Certaines populations du Caucase ne connaissent pas le testament alors que d'autres en font usage. Au Daghestan cet acte peut être fait verbalement par devant deux témoins : mais, dit Dareste, [4] depuis l'annexion à la Russie, le testament par écrit prévaut lorsqu'il est signé de deux témoins, qui remplissent les fonctions d'exécuteurs testamentaires.

MADAGASCAR

L'usage du testament, dit encore Dareste, [5] est général, et la liberté du testateur est absolue, sans réserve. Originairement, le droit malgache ne connaissait que le testament verbal consistant en une déclaration faite devant la famille en présence des notables représentant le village. Depuis l'introduction de l'écriture, la coutume a validé des testaments écrits remis en dépôt au gouverneur. On n'exigeait pas qu'ils fussent écrits de la main

(1) Jarman; loc. cit.

(2) Dareste, Nouvelles Etudes d'Histoire du droit, p. 298.

(3) Dareste, op. cit. p. 336.

(4) op. cit. p. 258.

(5) op. cit. pp. 242 et 243.

du testateur, ni datés ni signés. Leur authenticité pouvait être contestée ou prouvée par tous les moyens possibles.—Le Code de 1881 a prescrit l'inscription de tous les testaments sur les régistres publics.

Le testament est inconnu chez certains peuples de l'Afrique, entre autres chez les Bambarras. [1].

(1) Nouv. Revue hist. de dr. fr. et étranger, 1903 p. 104

CHAPITRE QUINZIÈME

LE TESTAMENT DANS LA NOUVELLE-FRANCE

1608-1774

La Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris ne fut formellement introduite dans la Nouvelle France que par l'article 33 de l'Edit d'Etablissement de la Compagnie des Indes Occidentales (mai 1664) : "Seront les juges établis en tous les dits lieux tenus de juger suivant les loix et ordonnances du royaume et les officiers de suivre et se conformer à la coutume de la prévôté et vicomté de Paris, suivant laquelle les habitants pourront contracter, sans que l'on y puisse introduire aucune coutume pour éviter la diversité." (1). Elle n'en était pas moins en force au pays dès l'origine de la colonie. Voici plusieurs textes qui le prouveront : lors de la contestation du testament de Champlain, l'avocat général Bignon avait, en autres choses, ce considérant : "Ce testament est imprégné comme défectueux en la forme pour n'être fait selon les solennités prescrites par les Coutumes de France, particulièrement celle de Paris que l'on dit avoir été observée en la Nouvelle France jusqu'à ce qu'il y ait d'autres lois légitimement établies." (2).

Une concession par la Compagnie de la Nouvelle France (100 associés) à Jean Bourdon (1 déc. 1637) est faite "ainsy et au cas qui eschet en France selon la Coutume

(1) Edits et Ordonnances. Vol. 1, p. 38.

(2) Faillon I, p. 349. J. E. Roy, Hist. du Notariat. Vol. 1, p. 29.—Bardet, 1 liv. VIII, p. 350 ne donne pas ce considérant.

de la prévosté et vicomté de Paris." (1). Une autre concession est faite par la même compagnie au même Jean Bourdon, le 6 avril 1647 à charge "de payer tous droits et redevances qu'il eschet pour le dit fief de cette qualité, le tout suivant et conformément à la Coutume de la prévosté et vicomté de Paris que la compagnie entend être gardée et observée par le juge. . ." (2).

La Coutume de Paris est encore invoquée dans les actes suivants : Concession à sieur Francois de Chavigny et à Damoiselle Eléonore de Grandmaison, sa femme, 4 déc. 1640 (p. 375) ; Conc. à MM. de Faucamps et de la Dauversière, 17 déc. 1640 (p. 365). Cet acte a aussi été reproduit dans le premier volume des Edits et Ordonnances, (p. 21) ; Conc. à M. de Montmagny, 5 mai 1646 (p. 370) ; Conc. du fief St-Gabriel aux Jésuites, 11 avril 1647 (p. 147) ; Conc. de la baronnie de Portneuf au sieur de la Poterie, 16 avril 1647 (p. 104) ; Conc. à Pierre Le Gardeur de Repentigny, 16 avril 1647 (p. 353) ; Conc. à Pierre Lefevre, 16 avril 1647 (p. 12) ; Conc. au sieur de St-Aignon, 16 avril 1647 (p. 12) ; Conc. à Pierre Le Gardeur de Repentigny, 15 mai 1647 (p. 363) ; Conc. du fief de Vieux Pont au sieur Godefroy de Normouville, 29 mars 1649 (p. 103) ; Conc. à Jacques Leneuf de la Poterie, 29 mars 1649 (p. 382) ; Conc. au sieur Jean Bourdon, 30 déc. 1653 (p. 116) ; Conc. du fief de Bécancourt à M. D'Artigny, 26 février 1657 (145) ; Conc. à M. de Faucamps, 21 avril 1659 (p. 369) ; La même Coutume est aussi mentionnée dans un acte de concession par la Compagnie des Cent Associés à M. D'Ailleboust "Directeur de la traite de la N. F." 9 avril 1656. (3)

L'on ne peut dire cependant que la Coutume de Paris ait été exclusivement en usage ; les dispositions de la Coutume du Vexin français se trouvent souvent invo-

(1) Pièces et documents relatifs à la tenure seigneuriale, p. 356.

(2) Pièces et documents, p. 358.

(3) Nous n'avons pu retracer cet acte, cité par Doutre et Lareau, p. 40.

quées, soit implicitement, soit expressément. Ainsi la stipulation de payer "à chaque mutation de possessseur des dits lieux....le revenu d'une année, de ce que le dit sieur Giffard se sera réservé après avoir donné en fief ou à cens et rentes tout ou partie des dits lieux," (1) soumet cette concession à la coutume du Vexin français. Il en est de même dans les titres suivants : Conc. du fief de la côte de Lanzon, 15 Janvier 1636 (p. 24) ; Conc. au sieur Antoine Cheffault de la Régnardière, 15 Janvier 1636 (p. 342) ; Conc. à Jacques Castillon, 15 Janvier 1636 (p. 350) ; Conc. à Louis de Lauzon de la Cetière, 8 février 1652 (p. 383) : autre concession au même 15 Nov. 1653 (p. 384); Conc. à Jean Sauvaget, 31 juillet 1656. C. et acte, auquel il est fait allusion dans une concession de Beauharnois de 1734 (p. 173) est reproduit en entier dans la version anglaise des Pièces et Documents seigneuriaux p. 375 No. 313.

Plusieurs actes mentionnent formellement le nom de la Coutume du Vexin "enclavé de la coutume de la prévosté et vicomté de Paris." Conc. à Robert Giffard de la Seigneurie de Mille-Vaches, 15 Nov. 1653 (p. 352); Conc. à Jean Frs. Bourdon, 15 Dec. 1653 (p. 390) ; Conc. aux héritiers d'Etienne de LaFond, 10 août 1655 (p. 78); Conc. de l'île St-Joseph à M. de Boucherville, 20 Oct. 1655 (p. 85); Conc. à sieur Nicolas Juchereau de St-Denis, 1 avril 1656 (p. 341) ; Conc. à M. de Boucherville, 5 août 1656 (p. 86) ; Conc. à Charles Lemoyne de Longueuil des 24 sept. 1657, 30 Mai 1664 et 20 Mars 1665 (p. 99) ; Conc. à Pierre Boucher et son épouse, 20 avril 1662 (p. 81).

Le 28 Janvier 1664 M, de Lauzon concédait à M. Claude Robutel de la Noue, sicur de Saint André, Jacques le Ber et Jean de Lavigne l'île St-Paul "suivant la coutume du Vexin français enclavé de celle de Paris" et ce ne fut qu'en 1676 que Robutel et le Ber, alors seuls

(1) Conc. à Pierre Giffard 15 janv. 1634. Pieces et documents p. 386.

propriétaires du fief, obtinrent qu'on substituât la Coutume de Paris à celle du Vexin. (1)

L'Edit de création du Conseil Souverain de Québec (avril 1663) décrétait : "avons en outre au dit conseil souverain donné et attribué, donnons et attribuons le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles pour juger souverainement et en dernier ressort selon les loix et ordonnances de notre royaume et y procéder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de notre cour du Parlement de Paris." Cette disposition était par trop générale. L'article 33 de l'Edit d'établissement de la Compagnie des Indes Occidentales (mai 1664) vint préciser.

Sur cette délicate question de l'existence de la Coutume de Paris dans les premières années de la colonie nous ne pouvons mieux faire que citer M. J. E. Roy, "Dans une communauté du genre de celle qui existait alors à Québec, dit-il, on ne pouvait s'astreindre à suivre les formes régulières des cours de la mère-patrie. Tous ceux qui ont étudié cette primitive époque s'accordent à dire cependant que la Coutume de Paris avait été adoptée et qu'on l'observait autant que le permettaient les circonstances."(2)

Qu'était-ce au juste que cette Coutume du Vexin (ou Vexin le francois ou Vexin francois)? "La Coutume du Vexin, dit Ferrière, (3) dont la Coutume de Paris fait mention dans les articles 3, 4 et 33 n'est pas une coutume séparée et distincte de celle de Paris, mais un certain usage particulier qui dépend des anciens titres et investitures des fiefs faites par les Seigneurs ; ce qui fait voir que les droits particuliers ne sont pas abrogés par les coutumes publiques et générales.

(1) Pièces et Documents p. 124.

(2) Hist. du Notariat, vol. 1, pp. 26 et 27.

(3) Dictionnaire de droit et de pratique. Ed. de 1721. Vo. Vexin-francois

Cet usage particulier du Vexin-le-Francois déroge à la Coutume de Paris ; 1° En ce que dans les fiefs dans lesquels il est observé, le quint n'est jamais dû, quoique la mutation soit causée, pour vente ou acte équivalent à la vente. 2° En ce que le relief est dû à toutes mutations, même en directe."

Il suit de là qu'à part ces deux points la Coutume de Paris régissait et que par conséquent les règles concernant la forme des testaments dans toute la Nouvelle-France se trouvent à l'article 289 de la Coutume de Paris :

"Pour réputer un testament solennel, dit cet article, est nécessaire qu'il soit écrit et signé du testateur ; ou qu'il soit passé par devant deux notaires, ou par devant le Curé de la Paroisse du testateur ou son Vicaire général et un Notaire; ou du dit Curé ou Vicaire et trois témoins; ou d'un Notaire et deux témoins : iceux témoins idoines, suffisans, mâles et âgez de vingt ans accomplis et non légataires : et qu'il ait été dicté et nommé par le Testateur aux dits Notaires, Curé ou Vicaire général et depuis à lui relû en la présence d'iceux Notaires, Curé ou Vicaire général et témoins, et qu'il soit fait mention au dit Testament qu'il a été ainsi dicté, nommé et lu, et qu'il soit signé par le dit testateur et par les témoins, ou que mention soit faite de la cause pour laquelle ils n'ont pu signer."

NOMBRE DES TESTAMENTS

Les testaments sont relativement peu nombreux dans les commencements de la colonie. Les contrats de mariage, qui se faisaient sur une très grande échelle, y suppléaient.

Vers la fin du XVIIe siècle les actes de dernière volonté deviennent assez fréquents dans les villes, mais les greffes des notaires de la campagne en renferment très peu. Pour la première partie du siècle l'on peut citer le

testament de Champlain, annulé à Paris pour défaut de forme, et celui de Jehan Grenot (greffe Guitet) du 3 avril 1638.

Voici le nombre de testaments notariés que nous avons relevés à la suite d'un examen malheureusement quelque peu superficiel des greffes et répertoires de notaires déposés aux Archives de Québec : Sévérin Ameau (Trois-Rivières. Le répertoire se trouve à Québec, mais le greffe est déposé à Trois-Rivières.—Ce répertoire s'étend du 17 sept. 1652 au 21 août 1700) (1) 5 ; Pierre Duquet (1664-1687), seize testaments au répertoire et un dix-septième analysé dans l'inventaire dressé par Verrier et qui se trouve dans le même régistre ; Romain Becquet (1665-1682) 19 ; Etienne Jacob (Beauport 1680-1726) 4 testaments sur 1623 actes dont se compose son greffe !!! Louis Chambalon (1692-1716) 37 ; Jean Robert Duprac (Beauport 1693-1723) 3 ; Charles Rageot (1695-1702) 14 ; Jacques Barbel (1703-1740) 15 ; Jean Claude Louet (1718-1737) 8 ; Jacques Pinguet (1726-1748) 75 ; Joseph Jacob (Beauport 1727-1748) 21 testaments sur 1127 actes ; Nicolas Boisseau (1730-1744) 3 testaments dont un conjonctif et deux actes de dépôts de testaments olographes et ce dans un greffe contenant 392 actes ; J. B. Choret (1730 1755) 2 ; Joseph Fortier (1731-1775) 18 ; Claude Barolet (19 janv. 1731-17 janv. 1761) 16 testaments dont un conjonctif ; C. H. Dulaurent (1734-1760) 31 ; Hyacinthe Pressé (rép. à Québec et greffe à Trois-Rivières 1735-1746 ; 15 ; Louet fils (1739-1767) 2 testaments et deux actes de dépôt de test. olographes ; André Genest (1738-1782) 10 ; Nicolas Charles Pinguet (1749-1751) 6 ; Frs. Emm. Moreau (dans un répertoire qui va de 1753 à 1765) 3 ; Decharnay (1756-1759) 8 ; DeCourville (21 mai 1756-14 juin 1758).

Nous n'avons pas trouvé de testaments reçus par Mar-

(1) Les dates mises entre parenthèses indiquent la période d'années couverte par le répertoire.

tial Piraube, Bancheron, Bermen, Mouchy, Claude Maugue, Noel Duprac, Pierre Parent, Jacques Imbert, J. B. Peuvret, Frs. Badeau.

Au début du régime anglais les habitants des campagnes ne testèrent pas plus qu'auparavant. Ainsi, sur 1005 actes qui composent le greffe de Frs. Dominique Rousseau l'on ne trouve que quatre testaments.—Ce notaire n'avait d'abord eu juridiction que sur le côté sud du fleuve ; on lui permit ensuite de pratiquer sur l'île d'Orléans, et enfin par toute la province. (1)

Nous avons dit que les contrats de mariage, où les parties prenaient presque toujours leurs dernières dispositions, avait empêché la confection des testaments. Un autre motif est la grande abondance des dons mutuels, véritables dispositions conjonctives de dernière volonté. (art. 280 de la Coutume de Paris) Nous en avons relevé un dans le greffe de Martial Piraube, dix-huit dans celui d'André Genest, quatre dans celui de Joseph Jacob, deux dans celui d'Etienne Jacob, (l'un d'eux n'est pas signé) six dans celui de Dulaurent, deux dans celui de Pierre Duquet, un dans celui de J. R. Duprac, six dans celui de Sévérin Ameau, vingt trois dans celui de Chambalon, cinq dans celui de Louet fils, quatre dans celui de Decharnay, pour ne parler que de ceux-là. Presque tous les greffes en contiennent.

TESTAMENT NOTARIE.

Sous le régime français il y avait deux espèces de notaires : les notaires royaux et les notaires seigneuriaux. Les premiers, nommés par l'intendant, avaient juridiction dans toute l'étendue du gouvernement où ils résidaient; les seconds ne pouvaient exercer que dans les limites de la seigneurie pour laquelle ils avaient recu une commission. Dans bien des cas ces professionnels

(1) J. E. Roy. Hist. du Notariat vol. 2 pp. 42, 83 et 131.

devaient à peine gagner de quoi subsister. Aussi voit-on les intendants étendre la juridiction de plusieurs d'entre eux. Hocquart permet en 1736 au notaire Pichet dont la juridiction était limitée à l'île d'Orléans, d'instrumenter sur les côtes sud et nord de l'île d'Orléans, de Beauport à l'île aux Coudres et à la Baie St-Paul inclusivement, et de la pointe Levy jusqu'à Kamouraska aussi inclusivement. ([1])

Guyard de Fleury, nommé le 8 Janvier 1754 avec pouvoir de pratiquer dans les paroisses de la côte nord du gouvernement de Québec, vit, sur ses instances, sa juridiction s'étendre sur les paroisses de la côte sud depuis St-Nicolas jusqu'à Lotbinière (21 Oct. 1755) et sur la paroisse de St-Augustin (12 avril 1658). ([2])

Il en fut de même sous le régime anglais. Après le remaniement des juridictions, ordonné par Haldimand en août 1781, douze notaires eurent le droit de pratiquer dans toute la province et trente-six n'eurent que des pouvoirs limités à certains districts. ([3]).

Tous ont présent à la mémoire le passage des "Anciens Canadiens" où de Gaspé parle du notaire ambulant. L'on possède aux archives de Québec le greffe de l'arpenteur Larivière dénommé en tête de son répertoire (de 1691 à 1725) "notaire ambulant." Trois testaments y sont mentionnés, 3 sept. 1709, Marie Courtois ; 1 mars 1715, Dame La Valée ; 13 mars 1717 Charles Cotin Dugal.

Testament devant deux notaires.—Comme exemples de testaments reçus par deux notaires, nous pouvons mentionner ceux de Frontenac (22 nov. 1698 Genaple assisté de Rageot) ; de M. Ango des Maizerets, 10 avril 1721 (Greffe Barbel ; le notaire en second est Louet.) Les archives du Séminaire de Québec possèdent une copie

(1) J. R. Roy op. cit. 1 p. 168.

(2) J. E. Roy op. cit. vol. 1 p. 174.

(3) J. E. Roy, op. cit vol. 2, p. 135.

de ce testament délivrée le 12 octobre 1723 par DuBreuil, Notaire royal. La qualité de ce dernier est attestée par Michel Bégon.—Citons encore le testament de Clairambault d'Aigremont, commissaire de la marine, 28 nov. 1728, Louet assisté de Barbel ; celui de Mde. Duchesnay, 24 février 1737, greffe Nicolas Boisseau, Pinguet Vaucour, notaire en second ; celui de M. de la Jonquière, 13 février 1752 (Lanouillier et Dulaurent avec codicille devant les mêmes en date du 25 février de la même année.)

Dans le testament de Frontenac Genaple et Rageot, prennent le titre de Notres. Gardenotes du Roy en la ville et Prévosté de Québec, alors que Barbel, Louet, Lanouillier, Dulaurent, Pinguet et Boisseau s'intitulent notaires royaux : " Par devant les Notaires Royaux en la prévoté de Québec, soussignés, y résidens..."

TESTAMENT DEVANT UN NOTAIRE ET DES TEMOINS.

Les témoins sont ordinairement au nombre de deux. Ainsi le testament de Blaize Trocolle est passé par Michel Fillion et deux témoins le 21 Oct. 1615. Dans certain cas s'il s'agit d'un testateur de quelqu'importance. plusieurs personnes signent à l'acte.—Le testament de M. de Mésy est fait devant le notaire Aubert et quatre témoins, 24 avril 1665, alors que deux témoins seuls assistent le notaire lors de la confection d'un codicille, 27 avril 1665, (même notaire). Romain Becquet reçoit les dernières volontés de Madame de la Peltrie le 15 Novembre 1671 avec J. de Bonnamour, Médecin du Roy et Gasset, praticien, comme témoins. Le père Hiérosme Lalement signe à l'acte. Talon fait de même "tant, disent les Relations des Jésuites, (1) pour honorer sa personne que pour autoriser ses dernières volontés." La testatrice signe "Madeleine de Chauvigny de la Peltrie." Les témoins du testament de M. de Callières (25 mai 1703, greffe Chambalon) sont Huguet et Joseph Hanibal :

(1) 1672 p. 68.

néanmoins l'on y trouve les signatures de MM. de Beauharnois, de Ramezay, de Crisafy et de Lagroix. La signature de M. de Callières est illisible ; le testateur a d'ailleurs essayé plusieurs fois de la tracer.

AUTRES FORMALITES DU TESTAMENT NOTARIE.

Ces testaments sont dictés et nommés par le testateur puis lu et relu "Ce fut ainsy fait dicté et nommé de mot à mot par mon d seigneur testateur à nous dits notaires l'autre soussignez et à lui lû et relû par l'un des d notaires l'autre présent qu'il a dit bien entendre et estre son intention et dernière volonté......" ou "lequel susdict testament a esté à nous dict notaire dicté et nommé par le dict testateur, et par nous depuis à luy relu en présence des dicts témoins."

Lorsque le testateur ne sait ou ne peut signer le notaire constate toujours la déclaration qu'il en a faite et indique les raisons qu'il a données comme l'empêchant de signer.

La rédaction de ces testaments notariés est quelque peu ampoulée. L'on emploie un grand nombre de mots pour dire ce que quelques expressions fort simples suffiraient à rendre. La même remarque s'applique d'ailleurs aux testaments reçus par des curés et missionnaires et à bon nombre de testaments olographes (Voyez par exemple le testament olographe de M. de Crisafy fait à Trois Rivières le 20 Juillet 1706 déposé dans l'étude de Genaple le 11 mai 1709)

Comme le Coutume de Paris a été en force dans la Nouvelle-France, puis dans le Bas Canada, jusqu'au 1 août 1866, nous parlerons plus en détail de ses exigences lorsque nous examinons dans la deuxième période (1774-1866) la jurisprudence du siècle dernier.—

TESTAMENTS OLOGRAPHES

Ces testaments sont relativement peu nombreux. Nous pouvons signaler en passant celui de Madame de la Peltrie du 18 juillet 1669, (elle a fait un testament postérieur à celui-ci, devant Romain Becquet le 15 Nov. 1671. Ce testament olographe est aux archives du Séminaire de Québec et nous en devons la communication à la très grande obligeance de M. l'abbé Amédée Gosselin, Archiviste du Séminaire). L'acte semble avoir servi de brouillon pour un autre testament, car plusieurs passages sont raturés, des interlignes et des apostilles d'une main étrangère remplacent des phrases qu'elle avait elle-même écrites.

Citons encore le testament de M. Nicolas Boucher, curé de St-Jean de l'Ile d'Orléans, du 22 mai 1721 (1), de M. Marquiron, prètre du Séminaire de Québec, fait à l'Hôtel Dieu de Québec, le 28 octobre 1743, et paraphé ne varietur par Daine, le 16 novembre 1743 (2), celui de Joseph Trottier, " voyageur en les pays d'en haut " fait aux Grondines le 26 juillet 1749 (3).

Le 30 juillet 1706, Louis de Niort de Lanoray et Marie Sevestre, son épouse font conjointement leur testament olographe. Le mari écrit l'acte, le signe, puis sa femme, en quelques mots, approuve ce qu'a fait son mari et signe. Après la mort de Marie Sevestre, de la Noray fait un nouvel acte qui est réellement un acte de déclarations et de conventions que signent, avec lui, son fils et Rouer d'Artigny. On y lit cette clause " sera le présant déposée par le d. Louis deniors père en telle estude que bon luy semblera comme testament olographe." Le dépôt en a été fait le même jour dans l'étude

(1) J. E. Roy. Histoire de la Seigneurie de Lauzon. Vol. 2. Appendice XX.

(2) Archives du Séminaire de Québec.

(3) Reproduit par J. E. Roy, dans son Hist. du Notariat, vol. I, p. 259.

du notaire de la Cetière. L'enveloppe contenant l'acte a été cachetée de cinq sceaux dont l'un a été découpé.

Le 1 août 1735, Marie Louise Roussel, veuve Demeulle, fait un testament olographe, à Québec, "en la maison de Madame la Veuve Vaucour rue des Jardins." ([1]).

La plupart du temps, les testaments olographes, mis sous enveloppe cachetée et scellée, étaient déposés, soit par le testateur avant sa mort, ou par toute autre personne, soit après sa mort par ses exécuteurs, héritiers, etc., soit par ordre de l'autorité, en l'étude d'un notaire.— Ainsi le testament de M. de Crisafy, du 20 juillet 1706, mis dans une enveloppe cachetée de trois sceaux noirs a été déposé le 11 mai 1709 par ordre de Jacques Raudot dans le greffe de Genaple; celui de M. J. B. Ménage, "curé de la paroisse de St-Joseph sur le Cap Lauron," seigneurie d'Eschambault, fait le 13 novembre 1741, a été déposé sur sa propre demande par Jacques Pérot dans le greffe de Nicolas Boisseau, le 16 du même mois et de la même année; celui de M. Joseph Voyer, curé de Ste-Anne, près de Batiscan, du 22 mars 1730, a été fait en double et déposé en l'étude de deux notaires. Ce testament est très curieux. M. Voyer avait été démis de sa cure par Mgr. Dosquet. "Comme il voulait, dit M. J. E. Roy, donner une forme authentique à ses protestations et qu'il ne pouvait trouver aucun notaire qui osât y consentir, il en fut réduit à écrire lui-même son réquisitoire sous forme de testament olographe afin de forcer les portes du greffe. L'acte est unique en son genre et vaut la peine d'être imprimé." ([2])

Nous trouvons dans plusieurs répertoires de notaires la mention du dépôt de testaments olographes. Ainsi, dans le répertoire de Louet fils, à la date du 31 Octobre

(1) Les trois derniers actes se trouvent aux Archives de Québec. Dossier dit "des prêtres."

(2) Il a été reproduit par M. Roy. Hist. du Not. Vol. 1, p. 250.

1764 nous constatons le dépôt du testament de sieur de St. Sauveur et le dépôt du testament de M. Moreau, à la date du 22 octobre 1765. Nous n'avont pu retrouver ces deux actes dans le greffe de Louet.

Le testament de Louis Rouer d'Artigny "conseiller au conseil Supérieur de ce pays" fait le 6 mars 1742 a été déposé le 4 juillet 1744 dans l'étude de Boucault. L'enveloppe qui le contenait est disparue, comme dans plusieurs autres cas d'ailleurs. Le même notaire a reçu en dépôt le 12 Nov. 1746 le testament olographe de Pierre Payer "négociant de la ville de Montauban en Quercy, de présent en celle de Québeq" fait le 10 Nov. 1746. Le testateur a signé au bas de chaque page. L'enveloppe est scellée de cinq sceaux de cire rouge.

Voici un extrait caractéristique du repertoire de Jean Claude Louet (nous n'avons pu trouver un seul de ces testaments dans le greffe même de Louet.)

3 avril 1726 : Testament olographe du S. françois foucher déposé en la d Etude le 3 avril 1726, ainsy que l'acte de Dépost en fait mention, cacheté de cinq cachets, en cire noire.

6 8bre. autre id. du d s. foucher déposé le 6 8bre. 1726 cacheté sur l'enveloppe de cinq cachets en cire rouge.

20 8bre. 1732. Autre id. déposé par M. Bernard le 21 8bre. 1732 cacheté sur l'enveloppe de 3 cachets en cire rouge.

22 mars 1738 Autre id. déposé par M. Joseph Voyer, prêtre, le 22 mars 1738 sur l'enveloppe duquel il y a dix cachets en cire rouge.

Autre id. de Jean Vanier déposé le 15 juin sans que l'année soit marqué (sic) sur l'acte de Dépost cacheté de 2 cachets en cire rouge.

Un paquet cacheté de cinq cachets en cire rouge sur

l'enveloppe duquel est écrit Testament olographe de M. germain Lefevre, prêtre, sans que l'acte de Dépost soit signé du d s Lefevre, de témoins ny de Nore datté (sic) au commancement (sic) du 10 avril 1731.

Tous les testaments olographes que nous avons parcourus sont signés et datés.—

TESTAMENTS RECUS PAR DES CURES ET DES MISSIONNAIRES.

L'article 289 ne s'appliquait qu'aux curés ou vicaires en titre (curés fixes). Or il n'y avait pas de ces curés au Canada, mais seulement des prêtres desservant ou missionnaires. Ces derniers se croyant autorisés à recevoir des testaments en reçurent, qui, sur contestation, furent annulés. L'intendant Raudot intervint et, par une ordonnance du 20 février 1711 permit au sieur Descormiers, missionnaire des paroisses de la Vieille-Lorette et de St-Augustin "de recevoir tous les testaments dont il sera requis par les personnes malades de ces paroisses à la charge par lui de satisfaire aux formalités prescrites par la coutume" et, conclut-il " validons tous les testaments qu'il recevra comme s'ils l'avaient été par un curé en titre. Mandons, etc." Voici les considérants sur lesquels il s'était appuyé. "Ayant été informé, et en ayant même l'expérience par plusieurs testaments qui ont été contestés par devant nous, lesquels se sont trouvés nuls par ce qu'ils avaieut été reçus par les curés-missionnaires des paroisses de ce pays, lesquels n'étant point curés en titre n'auraient point pouvoir de les recevoir, ce qui était ignoré par eux et par les testateurs ; tel qui croyait avoir mis ordre à ses affaires par un testament mourait ab intestat, ce qui ôte aux personnes de ces côtes le moyen d'user d'un droit qui est le plus essentiel à l'homme, qui est celui de faire connaître ces dernières volontés, pour lesquelles on doit toujours avoir un grand respect quand on porte dans ces sortes d'actes toutes les formalités pres-

crites par la coutume, et comme il n'y a que les missionnaires desservant les paroisses qui puissent recevoir les dits actes, ny ayant aucuns notaires, ni officiers de justice dans les dites paroisses." [1] (Le 6 février 1711 l'intendant avait déjà autorisé M. Descormiers à recevoir le testament d'un nommé Bureau dit Sans-Soucy.)

. Cette ordonnance ne réglait que le cas de M. Descormiers. L'Intendant Michel Bégon en étendit les dispositions à toute la Nouvelle-France le 30 avril 1722 "......la difficulté de faire venir des notaires, fort rares dans les paroisses, hors des villes privent souvent les mourants de la consolation qu'ils désireraient avoir de faire quelque disposition testamentaire, à quoi étant nécessaire de pourvoir en attendant que toutes les cures de cette colonie aient été rendues fixes, suivant l'intention du roi.

Nous avons autorisé et autorisons par provision les prêtres réguliers ou séculiers, faisant les fonctions curiales en qualité de missionnaires dans les paroisses de cette colonie, pour recevoir les testaments des habitants de leurs paroisses, en y appelant trois témoins mâles, âgés de vingt ans accomplis, qui ne pourront être légataire non plus que le missionnaire et faisant mention dans le testament qu'il a été dicté et nommé par le testateur et, à lui relû en présence tant du dit missionnaire que des témoins, ou faisant mention de la cause pour laquelle ils n'ont point signé, conformémemt au dit article 289 de la Coutume de Paris. [2]"

Les curés et missionnaires devaient immédiatement après la mort du testateur, s'ils ne l'avaient fait auparavant, déposer les testaments par eux reçus chez le notaire ou tabellion du lieu, et, s'il n'y en avait point, chez le plus

(1) 2 Edits et Ordonnances p. 278.

(2) Ed. et O. vol. 2 p. 296.

proche notaire royal dans l'étendue du bailliage ou de la sénéchaussée de la situation de la paroisse.

Nous avons bon nombre de testaments reçus de cette manière aux Archives de Québec, dans le dossier dit "des prêtres missionnaires, capitaines de milice, etc." Nous avons relevé le testament de J. B. Duquet devant François Poncelet, curé de St-Laurent, le 11 février 1703, (il s'agit d'une copie préparée par le curé lui-même), celui de Guillaume Taillon, qui "estant tout près pour aller dans un voyage plein de dangers" dicte ses dernières dispositions à M. J. Gauthier, curé du Château Richer, assisté de deux témoins; celui de Thos. Jourdin, reçu par Louis Chevalier, "prêtre missionnaire faisant les fonctions curiales dans la paroisse de Notre-Dame de laurette lancienne" le 4 avril 1725, en présence de deux témoins.

M. Auclair Desnoyers, curé de la paroisse de St-Augustin, a laissé un nombre d'actes relativement considérables, couvrant la période qui s'étend de 1714 à 1747. Ces actes ont été déposés aux Archives de Québec avec les greffes des notaires. Nous y avons trouvé dix testaments et codicilles. Les règles imposées par l'ordonnance de 1722 n'ont été observées que dans deux cas. Dans quelques autres, le curé agit seul; quelques fois aussi, il est assisté de deux témoins.

Indiquons encore le testament de René Menu, de Ste-Famille, fait en présence de M. Joseph Duflost de Lageneraye, "prêtre faisant les fonctions curiales en la paroisse de Ste-Famille." Le curé s'est conformé à l'ordonnance de Bégon et est assisté de trois témoins. Ce testament fait le 15 février 1737, a été déposé le 1 mars 1737 dans le greffe de Nicolas Boisseau ; celui de Marie Magdeleine Faucher, devant M. Dumont, curé de Neuville, 12 Nov. 1740 (Arch. de Québec, dossier des prêtres), et celui de Guillaume Albert, reçu le 3 déc. 1708, par M. Philippe Boucher, curé de St-Joseph (de Lévis). Raudot homologue cet acte le 25 sept. 1710, avec l'étrange remarque

suivante : "... lequel il semble qu'on pourrait contester attendu que le dit francois Mathieu est rappelé à la succession du d. testateur ce qui est contraire à la d. coutume suivant laquelle on ne peut estre héritier et légataire. Mais cependant étant persuadé qu'on ne peut pas luy contester le d. legs attendu qu'il est causé pour infirmité, et que par cette raison le testateur ne fait que légaliser dans son bien avec ses autres enfants. Nous homologuons..." Voilà qui est décider suivant l'équité. (1)

M. J. E. Roy signale encore le testament de Pierre Breton, reçu le 16 août 1754 par Mercereau, de la Pointe Lévy. (H. du Not. Vol. 1, p. 251).

TESTAMENT DEVANT QUATRE TEMOINS.

L'Article 289 de la Coutume de Paris reconnaissait les testaments faits en présence de quatre témoins. Les dernières volontés de Jean Bourdon, rédigées le 29 avril 1657, en présence de cinq témoins sont un exemple de ces sortes d'actes, très rares d'ailleurs; un codicille du même a été fait le 20 septembre 1664 devant le même nombre de témoins. Parmi ces derniers se trouvaient Monseigneur de Laval et M. de Bernières.(2)

TESTAMENT VERBAL.

Les dispositions verbales de dernière volonté n'étaient pas reconnues par la Coutume.—Cependant il semble que dans certaines circonstances l'on ait permis l'exécution de volontés exprimées de cette manière. "Pierre Cauvin, dit M. J. E. Roy, pris par les Iroquois, avait déclaré que s'il venait à être mis à mort ou condamné à un esclavage perpétuel, il donnait son bien à l'église de Ville-Marie. Cauvin périt en effet par le supplice du feu. Comme il n'avait pu faire de testament avant sa mort

(1) Testament et Homologation ont été publiés par M. Roy. Hist. de la Seigneurie de Lauzon. Vol. I, appendice p. LV.

(2) Jean Bourdon et la Baie d'Hudson. J.E. Roy, Levis, 1896, ou Bulletin des Recherches historiques vol. 2 p. 89.

plusieurs de ses compagnons de captivité, ramenés ensuite, s'empressèrent de faire connaitre ses pieuses dispositions. [1]" Il semble que les dernières recommandations de Cauvin furent obéies.—Cependant, dans un cas absolument semblable, le père jésuite Vaillant déclara le testament verbal nul.—Claude Omar "cultivateur, selon toute probabilité, dit M, Rouillard, de la Prairie de la Magdeleine" fut pris par les Iroquois, amenés à Oneiout, et brûlé. Avant de mourir et rendu au lieu du supplice "il légua verbalement ses biens au père Milet qui l'assistait à ses derniers moments.... Chargé de se prononcer sur la valeur de ce testament....

....

.... le R. P. Vaillant examine la question au point de vue de la jurisprudence de l'époque et conclut, après avoir narré tous les faits, à la nullité du testament." Le père Vaillant déclarait de plus que le père Milet se trouvant légataire ne pouvait agir comme témoin.—[2]

Nuls en loi ces testaments étaient probablement exécutés avec la permission des héritiers légitimes.—

TESTAMENT NUNCUPATIF ECRIT

Le testament de M. de Vaudreuil, passé le 10 novembre 1718, devant Rivet et du Breuil, est un véritable testament nuncupatif écrit. Le testateur ayant l'intention de tester en la forme admise au Parlement de Toulouse "où il avait presque tous ses biens" appelle sept témoins: MM. Bégon, de la Chassaigne, Jean François Martin de Lino, Dubuisson, de Villedonné, Adhémar de Lantagnac et Joseph Fleury, sieur de la Gorgendière. Cet acte était conforme aux lois alors en force dans le ressort du Parlede Toulouse. [3]

(1) H. du not. vol. 1 p. 234.

(2) La consultation du père Vaillant a été publiée par M. Eug. Rouillard dans le Bulletin des Recherches historiques, vol. 6 (1900) pp. 43 et suiv.

(3) Une analyse de ce testament a été publiée dans le Courrier du Canada du 31 décembre 1889 par M. J. E. Roy, sous le titre de "Vieille Chronique."

TESTAMENT CONJONCTIF

Nous avons rencontré un bon nombre de testaments conjonctifs entre maris et femmes. Citons ceux de François Gauvin et de sa femme, 9 mars 1693 (greffe Chambalon), de Romain Trépagny et de sa femme, 30 janvier 1699 (même greffe), Test. olographe de Louis de Niort de Lanoray et de Marie Sevestre, son épouse, (Archives de Québec, dossier dit "des prêtres"); le testament de Louis Dionne et de Marie Catherine Barbeau, son épouse, 27 mai 1740 (greffe Nicolas Boisseau), de François Trepagny et d'Anne Lefrançois, sa femme, 22 Nov. 1737 (greffe Joseph Jacob fils), de Louis Gariépy et de Catherine Aubert, son épouse (test. du 23 Sept. 1740 et codicille du 9 Oct. 1740 (même greffe), de Prisque Cloutier et de Marguerite Simard, son épouse, 11 février 1742 (même greffe) ; de Charles Grenet et de son épouse, 25 juin 1745 (greffe Claude Barolet.)

Nous rencontrons de ces testaments sous le régime anglais : Test. de Philibert Matisson et de sa femme, 5 juillet 1784 (greffe Pierre Louis Panet.)

Nous devons faire remarquer à ce sujet que l'ordonnance de 1735 qui interdisait cette manière de disposer conjonctivement n'a jamais été enregistrée au Conseil Supérieur de la Nouvelle France et, par conséquent, n'a jamais eu force de loi dans la colonie.

DIPLOMATIQUE.

Les testaments notariés débutent ordinairement ainsi : " Par devant les notaires royaux en la prévosté de Québec, soussignés, fut présent :" Les testaments olographes commencent le plus souvent par une invocation pieuse ou par les lettres J. M. J. placées en tête de l'acte.

Puis viennent des considérations sur la sanité d'esprit du testateur, sur l'incertitude des choses humaines et la

certitude de la mort, suivies de prières a Dieu, à la Vierge, aux Saints et Saintes et particulièrement au Saint patron du testateur "Donne son âme à Dieu et à la Très Sainte Vierge, Sa bonne mère, laquelle il prie de tout son cœur avec Saint Augustin, son bon patron, St-Jean, St-Pierre, St-Paul, tous les autres apostres, évangélistes, martirs et confesseurs, et tous les autres saints et saintes qui sont au royaume céleste et esternel de Paradis, d'estre procureurs et intercesseurs pour lui envers Nostre Seigneur Jésus Christ afin qu'il lui plaise recevoir sa pauvre âme et la mener en lieu de repos."— La formule employée n'est pas toujours aussi longue.—Le testateur indique souvent l'endroit où il désire être inhumé et fait quelques legs aux pauvres, aux églises ou aux ordres religieux.

Le testament notarié se termine par "Ce fut ainsi fait dicté et nommé de mot à mot, par le dit seigneur (ou sieur) testateur et à lui lu et relu par N. l'un des Notaires l'autre présent, que le dit Seigneur, (ou sieur) a dit avoir bien entendu et être sa vraye intention et ordonnance de dernière volonté à laquelle il s'arrête seul." Certains notaires mettent la date au début, d'autres la rejettent à la fin.—L'endroit où est reçu le testament est toujours minitieusement décrit.—

Ces actes de dernières volontés nous montrent souvent la vie aventurière que menaient nos ancêtres.

Ainsi Jean Bourdon dicte ses dernières dispositions au moment d'entreprendre un voyage d'exploration et y ajoute, quelques années plus tard, un codicille "ayant reçeu commandement de Monsieur de Mesy nostre Gouverneur de passer en France dans le navire le Sainct Jean-Baptiste".

Le 9 juin 1673 Antoine Verre, habitant de la seigneurie de Dambourg teste devant Pierre Duquet assisté de Nicolas Durand et de Jean Paul Maheu alors qu'il par-

tait pour le lac Ontario.—Louis Dupérois s'en allant chez les Outaouais "en haut" fait son testament devant le même Pierre Duquet (26 dec. 1685). Sur le point de faire un voyage au nord, Jean Daigle fait son testament devant le même notaire assisté de Etienne Marandeau et de Jean Paul Maheu, etc.

Nous avons vu plus haut que Pierre Cauvin et Claude Omar avait légué verbalement leurs biens quelques instants avant d'être brûlés par les Iroquois.—

CHAPITRE SEIZIEME

LE TESTAMENT DANS LA NOUVELLE-FRANCE ET LE BAS-CANADA, DE L'ACTE DE QUEBEC A LA MISE EN FORCE DU CODE CIVIL.

(1774-1 août 1866)

L'acte de Québec, tout en respectant les anciens modes de tester introduisit dans la Colonie la législation testamentaire anglaise et, de plus, la liberté de tester. Voici la section 10 de cet acte (14 Geo. ch. 83) " Il sera et pourra être loisible à chaque personne, propriétaire de tous immeubles, meubles ou intérêts, dans la dite province, qui aura le droit d'aliéner les dits immeubles, meubles ou intérêts pendant sa vie, par ventes, donations ou autrement, de les tester et léguer à sa mort par testament et acte de dernière volonté nonobstant toutes lois, usages et coutumes à ce contraires, qui ont prévalu ou qui prévalent présentement en la dite province, soit que tel testament soit suivant les lois du Canada ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre (1)." Nous aurons donc à étudier une nouvelle sorte de testament, le testament dans la forme anglaise.

TESTAMENT OLOGRAPHE.

Les règles sont celles que nous avons vues pour la période précédente (1608-1774). Ces testaments sont relativement peu nombreux, les dispositions devant notaires se rencontrant en grande quantité. Nous pouvons

(1) Cet article a été expliqué par le statut provincial 41 Geo. III, Ch. 4.

signaler au début de cette période comme actes de dernières volontés en la forme olographe les testaments de Juchereau Duchesnay, 24 déc. 1802, de Robert Lester, 10 nov. 1806, de X. de Lanaudière, 22 avril 1807, de Tho. Scott, 20 fév. 1810, de dame Suzanne Réaume Baby, Vve. Dupéron, du 17 avril 1812. Le testament de Jane Scott (17 fév. 1800) n'est pas signé à la fin ; le nom de cette dernière se trouve au début : This is the last will and testament of me Jane Scott, of the parish of Quebec, Lower Canada. — Le testament de M. Dufresne, curé de St-Gervais, (10 oct. 1812) est extrêmement intéressant et contient des remarques très judicieuses et très pratiques.

TESTAMENTS NOTARIES

Très fréquents.—Les témoins devaient être : 1o.—idoines et suffisants i. e. non frappés d'incapacités, soit pour avoir été notés d'infamie par jugement, soit pour avoir été atteints de folie, soit pour avoir encouru la mort civile, 2o.—mâles, 3o.—âgés de vingt ans et non légataires.

Le testateur dictait et nommait son testament. Mais, d'après Ferrière, (1) cette formalité était exigée seulement pour empêcher les fraudes et les suggestions et la validité d'un testament "par interrogat" dépendait beaucoup des circonstances "car les formalités ne sont pas requises dans les testaments pour empêcher de tester, mais pour empêcher qu'ils ne fussent contre la volonté et l'intention des hommes, ainsi s'il parait par les circonstances que la disposition faite ad interrogationem alterius a été l'esprit de celui qui l'a faite, elle doit être confirmée. Aussi cela dépend de la prudence des juges." (2).

Cette interprétation subsista après la conquête "ever

(1) Coutume de Paris, vol. 4, p. 18.

(2) pp. 105 et 106, Guyot, Vol. 16, Vo. Suggestion, traite cette question très au long.

since it (this province) became a dependency of the British Crown " dit le juge Meredith.

Ainsi, dans un procès d'Evanturel vs. Evanturel ([1]) où il s'agissait d'un testament fait sur des notes prises par le notaire au cours d'une entrevue avec la testatrice et ensuite rédigées régulièrement, le notaire avait déclaré que le testament lui avait été "dicté et nommé." Le défendeur établit que c'était là une coutume parfaitement établie.—Un grand nombre de notaires vinrent déposer que la pratique générale dans les villes était en ce sens. Le notaire Glackmeyer s'exprima comme suit : "Voici la manière ordinaire dans laquelle je procède lorsqu'il s'agit de recevoir le testament d'une personne en santé." Le testateur m'indique de quelle manière il veut disposer de ses biens, et si tout cela est légal, alors il me demande de faire son testament en conformité à ces instructions. Je ne prends pas toujours des notes si l'affaire est simple, mais si l'affaire est compliquée je prends des notes, et, on appointe le jour et l'heure et le lieu où se fera le testament. Dans l'intervalle je rédige le testament, et lorsque le temps fixé pour son exécution est arrivé j'invite mon confrère, c'est-à-dire un autre notaire à venir me rencontrer ; on lit ensuite au testateur, en présence du second notaire, le testament préparé, et je lui demande alors en présence du second notaire s'il a bien compris le testament ainsi lu et s'il le trouve dressé conformément à ses instructions et à ses volontés. Sur sa réponse affirmative je lui lis le testament une seconde fois, je réitère la même question et, s'il répond de la même manière, le testament est signé et, finalement, exécuté ; et lorsque j'ai été appelé comme second notaire à l'exécution du testament mes confrères ont agi de la même manière. Cette manière de procéder que je viens de mentionner existe à Québec depuis quarante sept ans à ma

(1) R. J. R. Q. Vol. 12, p. 359. Les juges Duval, Aylwin et Meredith formant la majorité de la Cour du Banc de la Reine infirmaient un jugement du juge Taschereau. Les juges Drummond et Mondelet composaient la minorité.

connaissance, et je n'ai jamais vu procéder d'une manière différente." Le notaire MacPherson, qui avait pratiqué pendant quarante neuf ans, rendait le même témoignage confirmé par huit autres anciens notaires de Québec.—Le notaire Doucet, de Montréal, avait aussi abondé en ce sens. Plusieurs notaires de la campagne déclarèrent cependant s'en tenir à la coutume et exiger la dictée.

La jurisprudence était d'accord avec la pratique des notaires des villes. Ainsi dans une cause de Ruyter & May (1) le testament dressé le 27 Octobre 1820 par le notaire sous la dictée de la testatrices ne fut reçu devant témoins que le lendemain et sans qu'on eut changé la date. Le testament fut déclaré nul comme testament authentique à cause de l'erreur de date, mais le jugement ne s'occupa nullement du fait que les témoins n'avaient pas assisté à la dictée. Dans une cause de Robitaille & Bonneville (2) le notaire en second n'avait pas assisté à la dictée. Le testament fut maintenu sur ce point bien qu'annulé sur un autre. Dans une autre cause de Clarke vs Clarke (3) les juges Sewell, Reid et Day déclarèrent valide un testament rédigé sur des instructions remises d'avance au notaire.

Dans la cause d'Evanturel & Evanturel, citée plus haut, le juge Meredith s'exprimait ainsi "....and now speaking of what I myself have always understood to be the law on the subject, and I do so simply because I deem it is my duty, I may say that had the will in question been executed under my superintendance whilst I was at the bar, the conviction upon my mind is, that it would have been ex uted exactly according to the practice proved by Glackmeyer, MacPherson and the numerous other witnesses who agree with them. Certainly I have no recollection of having ever entertained a doubt or of having whilst a student, or at the bar, heard a question

(1) R. J. R. Q. vol. 5 p. 256
(2) 1 R. J. R. R. p. 243 et 12 R. J. R. Q. pp. 405 et 406.
(3) 2 R. J. R. Q. p. 345.

raised as to the validity of such will. The point had been decided before I entered upon the study in the law in Routier vs Robitaille ([1]) by chief justice Sewell.... and during the time that I was a student, and afterwards in practice the question so far as I know was not once raised."

"The mode of executing wills, dit le juge Aylwin, is that which I have always understood since I have been in practice which is since the year 1827, and I can assert that I could give in the shape of an act of notoriété, if it were required, that the evidence of Glackmeyer and the other notaries at Quebec is perfectly correct."

Le Conseil Privé décida en ce sens.

Le notaire n'était pas tenu d'écrire l'acte de sa main ; ([2]) il devait le lire et le relire au testateur en présence des témoins, puis tous, testateur, témoins et notaire, ou testateur et notaires signaient en présence les uns des autres, ou si quelqu'un ne pouvait signer, mention en était faite, comme d'ailleurs de l'accomplissement de toutes les autres formalités exigées par l'article 289 de la Coutume. La Cour Supérieure, siégeant à Montréal, le 11 janvier 1853, et composée des juges Smith, [illegible] Felson et Mondelet, a cependant décidé dans une cause de Dubé et uxor vs Charron dit Ducharme "Que le défaut de mention expresse de la présence expresse des témoins lors de la lecture du testament au testateur n'entraîne pas la nullité du testament si d'ailleurs cela appert par équipollence des termes." ([3]).

TESTAMENTS FAITS D'APRES LES LOIS ANGLAISES.

Les codificateurs exposent ainsi dans leur article 205 la loi alors en force : "Le testament suivant la forme

(1) Stuart's Rep. p. 440.

(2) Clarke vs Clarke, 5 R. J. R. Q. p. 216. V. aussi Ferrière et le Rapport des codificateurs.

(3) 5 L. C. J., p. 253 et 9 R. J. R. Q. p. 216.

dérivée de la loi d'Angleterre, en tant qu'il affecte les immeubles, doit être rédigé par écrit et signé, à la fin, de son nom ou de sa marque par le testateur ou par une autre personne pour lui en sa présence et d'après sa direction expresse, et ensuite être attesté et signé en sa présence et à sa réquisition par trois témoins dignes de foi, sujets de Sa Majesté et habiles à rendre témoignage. Les personnes du sexe féminin ne sont pas exclues d'être témoins. Il n'est pas nécessaire que les témoins soient présents et signent tous en même temps.

L'on peut tester des biens meubles d'après la forme anglaise, au moyen de tout écrit propre à manifester la volonté du testateur."

Il y a aux Archives de Québec, dans le premier volume des registres où sont transcrits les testaments vérifiés, plusieurs actes de dernière volonté attestés par deux témoins : test. de P. Mills, 2 juillet 1790, de John Munro, 9 juin 1801, de Robert Woolsey, 8 déc. 1808, de Jacob Danford, 28 mars 1810, de J. Kenedy, 26 mars 1813, de Edm. Gauvreau, 1 juillet 1814.

Le testament de John Harris est fait en présence d'un seul témoin, le 9 juillet 1803. Quatre témoins ont attesté les testaments de Samuel Lone (?) 24 oct. 1798, d'Henry Dunn, 8 mai 1800, de Daniel Fraser, 6 fév. 1797.

L'on trouve, transcrits dans ce registre, des testaments notariés ; ceux de William Fraser, résidant en la paroisse de St-Patrice, Seigneur de la Rivière-du-Loup, en date du 15 janvier 1803, devant B. Duberger, notaire à St-Louis de Kamouraska ; les témoins étaient John McLaughlin et Julien Rossignol ; de Henry Hall, du 5 mai 1804, devant Lelièvre, notaire, d'Elizabeth Denis, dite Lapierre, veuve Frs. Demeule.

Le statut 27 et 28 Vict. ch. 42 (1864) décréta que deux témoins suffiraient à la validité du testament fait en la forme dérivée de la loi d'Angleterre.

DIPLOMATIQUE

Il y a très peu de remarques à faire sur ce point, la phraséologie étant à peu près la même que dans la période précédente. Les invocations aux saints et aux saintes sont peut être moins longues. Nous signalerons aussi un très curieux testament, celui d'Alexander Gray, fait le 24 octobre 1790, attesté par trois témoins et rédigé en latin, (loin d'être irréprochable le latin !)

VERIFICATION DES TESTAMENTS OLOGRAPHES ET DES TESTAMENTS DANS LA FORME DERIVEE DE LA LOI D'ANGLETERRE.

L'Acte de Québec, autorisant le testament dressé suivant les lois du Canada ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre, introduisait la vérification pour ces derniers actes, lorsqu'il s'agissait de "personal estate" ou de "real and personal estate." En effet, en Angleterre, cette vérification (probate) était requise. L'on se conforma à cette exigence non seulement pour les testaments dans la forme anglaise proprement dite (3 puis 2 témoins) mais encore pour les testaments olographes. Y avait-il un texte imposant la vérification pour ces derniers? Nous n'en connaissons aucun.

Les codificateurs qui, dans l'article 112 de leur projet sont censés donner la loi en vigueur à cette époque, disent : " Le testament olographe et celui fait suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre sont présentés pour vérification au tribunal..." Mais les auteurs et les textes qu'ils citent sous cet article n'établissent nullement l'obligation de faire vérifier les testaments olographes.

Pothier dit : (1) "Il faut qu'il (le test. olographe) soit reconnu par les héritiers pour être écrit et signé de la main du testateur, ou que sur le refus de la reconnaître,

(1) Ed. Bugnet. Vol. 8, p. 230.

l'écriture soit vérifiée par des experts.'' Ainsi en France, l'on n'ordonnait la vérification que si l'écriture n'était pas reconnue. Dans la Nouvelle-France, nous n'avons pu trouver de trace d'aucune loi ou ordonnance l'exigeant.

Après l'entrée en vigueur de l'Acte de Québec, la loi régissant la forme des testaments olographes était toujours la Coutume de Paris ; il est vrai qu'en Angleterre en matière de "personal estate" le testament olographe était admis et devait être vérifié, mais il va de soi que chez nous, la loi anglaise ne régissait pas certaines dispositions olographes et la loi française les autres. Nous avions le droit de tester des biens meubles et immeubles par acte olographe conformément à la Coutume de Paris. L'on ne peut dire qu'il fallait appliquer la loi française quant au droit de disposer de toutes sortes de biens par ce testament, et la loi anglaise quant à la vérification.

D'ailleurs, lorsque les différents statuts antérieurs à 1866 parlent des testaments suivant la forme anglaise, il s'agit des testaments dans lesquels la signature du testateur est attestée, avant 1864, par trois témoins et après cette date par deux. Ils ne mentionnent jamais les testaments olographes comme faits conformément à cette loi. Ainsi la s. 2 du statut provincial 41 Geo. III, ch. 4, dit : "Et comme il s'est élevé des doutes sur la manière actuelle de prouver les testaments faits et dressés suivant la forme anglaise. . ." La s. 3 du ch. 34 des Statuts refondus du Bas-Canada s'exprime comme suit : "La méthode suivie lors de la passation de l'acte 41 Geo. III, ch. 34, pour prouver devant un ou plusieurs juges des cours de juridiction civile dans le Bas-Canada, les testaments et actes de dernière volonté faits et passés suivant les formalités prescrites par les lois d'Angleterre aura le même effet que si la preuve était faite devant une cour de vérification.'' Les codificateurs ont d'ailleurs fait eux-mêmes la distinction que nous avons apportée entre testament olographe et testament en la forme an-

glaise. Leur article 112 débute ainsi : le testament olographe et celui fait suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre. . . .

Si nous consultons un auteur canadien de la première partie du siècle dernier, Henri DesRivières Beaubien, nous verrons qu'il opinait en ce sens. " Il faut, dit-il, (1) que le testament olographe soit reconnu par les héritiers pour être écrit et signé de la main du testateur, ou que, sur le refus de le reconnaître, l'écriture soit vérifiée." C'est l'opinion de Pothier tout simplement ; la vérification de l'écriture ne devait avoir lieu que sur le refus de la part des héritiers de reconnaître l'écriture et la signature du testateur.

La Coutume de procéder à la vérification des testaments olographes a dû s'établir graduellement et sans qu'aucun texte n'ait exigé cette procédure.

PAR QUI DEVAIT-ETRE FAITE LA VERIFICATION ?

Il n'y avait pas de tribunal ayant une juridiction exclusivement limitée à la vérification (court of probate). Dès l'introduction du testament anglais il fut d'usage de s'adresser à un juge d'une cour civile. Comme la légalité de cette pratique était douteuse, la section deux du statut provincial 41 Geo. III, ch. 4, décida "comme il s'est élevé des doutes sur la manière actuelle de prouver les testaments faits et dressés suivant la forme anglaise, devant un ou plusieurs des juges de juridiction civile en cette Province, qu'il soit de plus statué que cette preuve vaudra et aura force de la même manière que si elle était faite devant une Cour de Probate." Comme nous l'avons vu la s. 3 du chapitre 34 des statuts refondus du Bas-Canada reproduisit cette disposition.

(1) Traité sur les lois civiles du Bas-Canada, vol. 2 p. 111, Montréal 1832.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATION DE LA PROVINCE DE QUEBEC

(Code Civil)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS DU CODE CONCERNANT LES TESTAMENTS.

Art. 842.—Le testament peut être fait :

1.—Suivant la forme notariée ou authentique ;

2.—Suivant les formes requises pour le testament olographe ;

3.—Par écrit et devant témoins, d'après le mode dérivé de la loi d'Angleterre.

Art. 843.—(Le testament en forme notariée ou authentique est reçu devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins ; le testateur en leur présence et avec eux signe le testament ou déclare ne le pouvoir faire après que lecture lui en a été faite par l'un des notaires en présence de l'autre, ou par le notaire en présence des témoins. Il est fait mention à l'acte de l'accomplissement des formalités.)

Art. 844.—Le testament authentique doit être fait en minute.

Les témoins y doivent être nommés et désignés. Ils doivent être du sexe masculin, majeurs, et non condamnés à la dégradation civique ou à une peine infâmante. (Les aubains peuvent y être témoins). Les clercs et serviteurs des notaires ne le peuvent.

La date et le lieu doivent être mentionnés dans le testament.

Art. 845.—(Un testament ne peut être reçu par des notaires parents ou alliés du testateur ou entre eux, en ligne directe, ou au degré de frère, oncle ou neveu, Rien n'empêche que les témoins ne soient parents ou alliés du testateur, ou entre eux ou avec le notaire.)

Art. 846.—(Les legs faits aux notaires ou aux témoins, ou à la femme de tel notaire ou témoins ou à quelqu'un de leurs parents au premier degré, sont nuls, mais ne rendent pas nulles les autres dispositions du testament.)

L'exécuteur testamentaire qui n'est gratifié ni rénuméré par le testament y peut servir de témoin.

Art. 847.—Le testament sous forme authentique ne peut être dicté par signes.

(Le sourd-muet et toute personne qui ne peut tester de vive voix, s'ils sont suffisamment instruits, le peuvent au moyen d'instructions écrites de leur propre main, remises au notaire avant ou lors de la confection du testament.

Le sourd-muet et celui qui ne peut entendre la lecture du testament, doivent le lire eux-mêmes, et à haute voix quant à celui qui est sourd seulement.

La déclaration par écrit que l'acte contient la volonté du testateur et a été préparé d'après ses instructions, supplée à la même déclaration de vive voix lorsqu'elle est nécessaire.

Mention doit être faite de l'accomplissement de ces formalités exceptionnelles et de leur cause.

Si le sourd-muet ou autres sont dans l'impossibilité de se prévaloir des dispositions du présent article, ils ne peuvent tester sous la forme authentique.)

Art. 848.—Des dispositions additionnelles et particulières existent quant au district de Gaspé, pour y obvier au manque de notaires dans la réception des testaments comme des autres actes.

(Sauf ces dispositions d'une nature locale, les ministres du culte ne peuvent remplacer les notaires dans la réception des testaments. Ils ne peuvent non plus y servir que comme témoins ordinaires.)

Art. 849.—Les testaments des militaires en service actif hors des garnisons, faits dans le Bas-Canada ou ailleurs, et ceux des marins faits en voyage à bord des vaisseaux ou dans les hôpitaux, qui seraient valides en Angleterre quant à leur forme, sont également valides dans le Bas-Canada.

Art. 850.—Le testement olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur, sans qu'il soit besoin de notaires ni de témoins. Il n'est assujetti à aucune forme particulière.

Le sourd-muet qui est suffisamment instruit peut faire un testament olographe comme toute autre personne qui sait écrire.

Art. 851.—Le testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre, (soit qu'il affecte les biens meubles ou les immeubles) doit être rédigé par écrit e signé, à la fin, de son nom ou de sa marque par le testateur, ou par une autre personne pour lui en sa présence et d'après sa direction expresse, (laquelle signature est alors ou ensuite reconnue par le testateur comme apposée à son testament

alors produit, devant au moins deux témoins idoines présents en même temps et qui attestent et signent de suite le testament en présence et à la réquisition du testateur.)

(Les personnes du sexe féminin peuvent y servir de témoins et les règles qui concernent la capacité des témoins sont aux autres égards les mêmes que pour le testament en forme authentique.)

Art. 852.—Le sourd-muet en état de connaître la portée d'un testament et le mode de le faire, et toute autre personne lettrée ou non, que son infirmité n'empêche pas d'avoir la même connaissance et de manifester sa volonté, peuvent tester suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre, pourvu que leur intention et la reconnaissance de leur signature ou marque soient manifestées en présence des témoins.

Art. 853.—Dans les testaments faits suivant la même forme, les legs faits aux témoins, à leur conjoint ou à quelqu'un de leurs parents (au premier degré) sont nuls, mais ne rendent pas nulles les autres dispositions du testament.

La capacité de l'exécuteur testamentaire de servir comme témoin suit les mêmes règles que dans le testament sous la forme authentique.

Art. 854.—Dans le testament olographe et dans celui fait suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre, ce qui se trouve après la signature du testateur est regardé comme un nouvel acte qui doit être également écrit et signé par le testateur dans le premier cas, ou signé seulement dans le second. Dans ce dernier cas l'attestation des témoins doit être après chaque signature du testateur ou après la dernière comme attestant en entier le testament qui précède.

Dans le testament suivant l'une ou l'autre des formes

mentionnées au commencement du présent article, la mention de la date et du lieu n'est pas requise à peine de nullité. C'est aux juges et aux tribunaux à décider dans chaque cas s'il résulte de son absence quelque présomption contre le testament ou qui en rendent les dispositions particulières incertaines.

Il n'est pas nécessaire que le testament soit signé à chaque page.

Art. 855.—Les formalités auxquelles les testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section doivent être observées à peine de nullité, à moins d'une exception à ce sujet.

Néanmoins le testament fait apparemment sous une forme et nul comme tel à cause de l'inobservation de quelque formalité, peut être valide comme fait sous une autre forme, s'il contient tout ce qu'exige cette dernière.—

LES TESTAMENTS SONT DONC ORDINAIRES OU PRIVILEGIES.

TESTAMENTS ORDINAIRES.

Avant de parler des différentes sortes de testaments ordinaires nous verrons certaines règles, certains principes qui s'appliquent à toutes.—Ainsi : 1 ° Deux personnes ou plus ne peuvent faire leurs testaments dans un seul et même acte ; les dispositions conjonctives de dernière volonté sont interdites. 2 ° La phraséologie de l'acte importe peu pourvu que l'intention de tester soit bien caractérisée. 3 ° Tout testament doit être rédigé par écrit et 4 ° Les formalités prescrites doivent être observées à peine de nullité, mais un testament, nul dans une forme, peut valoir dans une autre.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DU TESTAMENT CONJONCTIF.

L'article 841 du Code Civil, identique à l'article 988 du code Napoléon, défend à deux ou plusieurs personnes de faire leur testament dans un même acte, que ce soit "au profit d'un tiers ou à titre de disposition réciproque et mutuelle."

Autrefois cette manière de tester était admise. Une novelle de Valentinien III autorisait deux époux sans enfants de s'instituer mutuellement héritiers l'un de l'autre dans un seul et même acte, le survivant devant bénéficier de la disposition. Il fallait toutefois employer les formes ordinaires des testaments." L'acte, dit Auffroy, (1) pouvait être révoqué par eux d'un mutuel consentement sans laisser aucune trace ; il ne modifiait en rien leur droit de disposition entrevifs et ne sortait ses conséquences qu'au décès du prémourant." C'est la condition nécessaire et suffisante pour que nous le considérions comme un véritable testament.

Dans la suite on n'exigea plus que les époux fussent sans enfants. "C'eut été, continue le même auteur, (2) un barbarisme monstrueux aux yeux des jurisconsultes classiques, pour qui le testament était un acte essentiellement individuel.—Mais on s'éloignait chaque jour davantage de l'individualisme romain, et les époux prenaient l'habitude de figurer de concert aux actes de la ville civile."

Le testament conjonctif a été en usage pendant tout le

(1) Evolution du testament en France, p. 49.
(2) p. 258.

Moyen-Age.—Robert dans ses Testaments de l'Officialité de Besançon ([1]) cite huit de ces testaments échelonnés entre 1284 et 1623 et ajoute qu'ils étaient assez nombreux au XVIIe. siècle.

Jusqu'à l'Ordonnance de 1735 la jurisprudence, presque générale, de tous les Parlements du Royaume les admettait, surtout entre mari et femme. Seul le parlement de Grenoble les rejetait ([2]) et l'Ordonnance de 1735 article 77, adoptant les conclusions de ce dernier Parlement, exigea des testaments individuels. "

" Abrogeons pareillement l'usage des testaments ou codicilles mutuels, ou faits conjointement, soit par mari et femme, ou par d'autres personnes. Voulons qu'à l'avenir ils soient regardés comme nuls et de nul effet dans tous les pays de notre domination, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes de partage entre enfants et descendants, suivant ce qui a été réglé ci-dessus, et particulièrement sans rien innover en ce qui concerne les donations mutuelles à cause de mort jusqu'à ce qu'il y ait été par nous pourvu, suivant la réserve portée par l'article 46 de notre ordonnance du mois de février 1731." ([3])

L'Ordonnance laissait donc subsister deux exceptions : 1o. Les père et mère pouvaient conjointement dans un même acte, faire le partage de leurs biens entre leurs enfants et descendants dans "les pays où ces actes sont en usage." 2o. Les dons mutuels et autres donations entre époux autorisés par l'article 46 de l'Ordonnance de 1731 étaient encore valides.

D'après Pothier : "Cette disposition peut se rapporter aux testaments mutuels qui se font dans la Coutume de Dunois entre mari et femme. Il y a d'autant plus lieu

(1 Dans la collection des documents inédits sur l'Histoire de France, Paris 1900 page 200.

(2) Pothier, Ed. Bugnet, vol. 8 p. 226.

(3) Recueil des anciennes lois françaises, vol. 21 p. 40.

de décider que ces testaments ont continué d'être valables depuis l'Ordonnance, que par cette Coutume il n'est pas permis à un mari et à une femme de se donner autrement que par testament mutuel, de manière que si le testament mutuel leur était interdit ils ne pourraient plus user du droit que la Coutume leur accorde de se donner, mais les dispositions faites à des tiers par ces testaments doivent être déclarées nulles depuis l'Ordonnance." ([2]).

Il en serait de même pour les libéralités que des père et mère feraient à des tiers dans un acte de partage entre enfants et descendants.

Il est facile de comprendre combien de procès cette manière de tester devait engendrer. Un testateur, en effet, paraissait ne vouloir rien faire sans en même temps enchaîner son co-testateur ; chaque clause devait avoir sa contre-partie. Une fois le testament complété, pouvait-on révoquer quelques dispositions ou même toutes ses volontés sans avertir l'autre testateur ? Le survivant des époux ou des testateurs avait-il le droit de faire un nouveau testament, ou bien fallait-il envisager ces actes de dernière volonté comme une sorte de contrat impossible à dissoudre sans le consentement de tous ? Autant de questions qui devaient, de toute nécessité, se poser, mais étaient tranchées différemment. Ainsi, le Parlement de Grenoble, qui ne reconnaissait pas le testament conjonctif, permettait la révocation sans qu'aucun avertissement eut été donné à l'autre testateur, alors que le Parlement de Paris exigeait comme condition sine quâ non que la révocation fut signifiée par une notification authentique, et une fois que le testateur avait reçu des libéralités par un tel testament, il ne pouvait le révoquer. Le Parlement de Bordeaux décidait aussi en ce sens. C'était traiter les testaments comme des contrats.

L'exposé des motifs de la loi relative aux Donations

(2) op. cit. p. 227.

entrevifs et aux Testaments par Bigot de Préameneu [1] met bien en lumière les raisons qui ont amené la prohibition de l'article 77 de l'Ordonnance de 1735 et de l'article 968 du Code Napoléon. "Il fallait éviter de faire renaître la diversité de jurisprudence qui avait eu lieu sur la question de savoir si, après le décès de l'un des testateurs, le testament pouvait être révoqué par le survivant. Permettre de le révoquer, c'est violer la loi de la réciprocité. Le déclarer irrévocable c'est changer la nature du testament qui, dans ce cas, n'est plus réellement un acte de dernière volonté. Il fallait interdire une forme incompatible, soit avec la bonne foi, soit avec la nature des testaments."

Il est parfaitement admis, cependant, que deux ou plusieurs personnes peuvent faire leur testament après s'être concertées, mais dans deux actes différents. Tous les auteurs sont unanimes sur ce point. La jurisprudence est aussi en ce sens. La Cour de Cassation a validé les testaments d'un mari et de sa femme bien qu'ils fussent conçus dans les mêmes termes et écrits l'un sur le recto et l'autre sur le verso d'une même feuille de papier. [2] Cette décision n'a rien qui puisse surprendre car les dispositions étaient parfaitement distinctes ; chaque testateur pouvait les révoquer et tester de nouveau. Nous voyons tous les jours, surtout dans nos campagnes, des testaments ainsi faits de concert. C'est ce que l'on appelle ordinairement des testaments "au dernier vivant les biens."

L'article 841 traite-t-il une question de "capacité," une question de "fond" ou une question de "forme" ? Le problème est très important, car si le Législateur a sim-

(1) Séance du 2 Flor. an XI.

(2) Baudry-Lacantinerie et Colin Nos 1853 et 1854. Donations et testaments. 13 Laurent p. 158. Rolland de Villargues, Répertoire de jurisp. Vo. Test. No. 881 Jurisprudence de la Cour Supérieure de Bruxelles, 1817, vol. 2, citée par Gagireraux dans son commentaire de la loi du 25 ventôse au XI, vol. 2, p. 251. Req. 2. juillet 1851, Charrier S. 51, 1, 570, D. 51, 1, 267. Cass. 3 janv. 1873, Dumoulin D. 73, 1, 313. V. aussi Trib. Seine, Mourgoin, 8 mars 1882. D. 84, 2, 33.

plement voulu parler de la forme, des Français ou des habitants de la Province de Québec, à l'étranger, pourraient validement disposer à l'aide de testaments conjonctifs si ceux-ci y étaient permis, en vertu de la règle locus regit actum, alors qu'ils ne le pourraient s'il s'agit d'une question de capacité. Il y a controverse sur ce point.

Ainsi Coin Delisle, (1) Aubry & Rau, (2) Demolombe, (3) Gagneraux, (4) Dalloz (5) sont d'opinion que l'article 968 du C. N. (notre article 841) ne regarde que la forme. Les tribunaux ont adopté cette interprétation.—La Cour Supérieure de Bruxelles a décidé "Que l'article précité (968) ne prohibe que la "forme" des testaments conjonctifs sans toucher à la "capacité" des testateurs; d'où il suit que dans l'espèce le testament dont il s'agit (fait avant le Code Napoléon) valable dans sa forme, d'après les lois de l'époque de sa confection, est resté tel, malgré la disposition du prédit art 968, qui, d'après ce qui précède ne concerne que la forme extrinsèque des testaments (6). "La Cour de Toulouse a décidé de même le 11 mai 1850" qu'un testament conjonctif fait par un français dans un pays dont la législation ne reproduit pas la prohibition de l'art. 968, doit, par application de la règle "locus regit actum" recevoir son exécution en France, lorsqu'il est revêtu des formes requises par la loi étrangère." (7)

Laurent, (8) Massé et Vergé sur Zachariæ, (9) et

(1) Comm. du titre des Don. et Test. sur l'article 918.

(2) Vol. 7 p. 102.

(3) Vol. 21 Nos. 20 et 416.

(4) Comm. sur la loi du 25 ventôse, Vol. II. p. 250.

(5) Repertoire Vo. Disp. entrevifs Nos. 2577 et suivants. V. aussi Huc, vol. 6, p. 340.

(6) Jurisprudence de la Cour Supérieure de Bruxelles citée par Merlin vol 34, vo. Test. conjonctif, v. aussi Dalloz, Disp. entrevifs sous 2386 aff. St Aubin. Lau. 13 dec. 1836.—Aussi Caen 22 mai 1850 Dalloz 1853-1-179 et S. 52, 2, 566.

(7) Dalloz Vo. Disp. entrevifas No. 2578 et D. 52, 2, 64.

(8) Vol. 13 No. 145.

(9) Vol. 3 p. 81 note 5.

Marcadé (1) considèrent que ces testaments devraient être nuls, mais ne s'accordent pas sur les motifs de leur décision. Ainsi Massé et Verge prétendent que le testament conjonctif n'est pas à proprement parler un testament, mais "une manière de disposer, la conjonction étant une des conditions de la disposition. Cette conjonction n'étant pas permise par la loi française il en résulte qu'en France elle ne peut recevoir d'exécution et que le testament reste comme non avenu". Marcadé déclare qu'il s'agit d'une "défense tombant directement sur les personnes et qui ne doit pas rentrer dès lors sous l'application de la maxime locus regit actum." Laurent trouve ces raisons contestables, et ajoute, considération éminemment vraie, sinon nouvelle, "que les mauvaises raisons compromettent la cause qu'elles doivent défendre." Pour lui "le législateur, sans s'occuper des questions de forme ou de capacité a simplement voulu unifier la jurisprudence et éviter les procès (voir les paroles ci-dessus citées de Bigot de Préameneu) et par conséquent les causes de chicane d'où qu'elles viennent." Baudry Lacantinerie (2) croit aussi qu'il s'agit d'une règle de fond.

Malgré tout le respect que nous inspire Laurent nous ne pouvons nous empêcher d'admettre la validité d'un testament conjonctif fait dans un pays où cette manière de tester est admise, pourvu qu'il soit fait avec les formalités exigées par les lois de ce pays. Voici pourquoi :

L'Article 841 ne gêne en rien la liberté des testateurs ; ceux-ci peuvent régler leur succession absolument comme ils l'entendront, se donner les uns aux autres, mutuellement, toute leur fortune, à la seule condition de faire un acte séparé. Leur capacité n'est pas atteinte ou diminuée en quoi que ce soit. Seule la forme de l'acte est visée.

Un deuxième argument se tire de la position de l'arti-

(1) V. 4 sur 999, s. III
(2) No. 1855.

cle 841. Il se trouve dans une section intitulée "De la forme des testaments."

En Italie où l'article 761 du code civil est semblable à notre art. 841 la même controverse s'est élevée. D'après l'opinion dominante en doctrine et en [illegible] article aurait trait au fond et non à [illegible] lieu d'appliquer la loi nationale d[illegible] le du lieu où le testament a été [illegible] quence, serait nul le testament conj[illegible] italien bien qu'il ait été fait dans un p[illegible] de tester est autorisée (Brésil). ( )

Toutefois d'autres arrêts décident, comme [illegible] jurisprudence et la majorité des auteurs en France, que la prohibition de ces testaments est purement relative à la forme et sans application lorsque les pays où ils ont été faits les reconnaissent.—(2)

Un système intermédiaire s'est formé, décidant que la prohibition serait une règle de forme, en tant qu'elle s'appliquerait à un testament fait par plusieurs personnes dans un même acte au profit d'un tiers, mais une règle de fond lorsqu'il s'agirait d'un testament fait par deux personnes au profit l'une de l'autre. (3)

Comme nous admettons que la règle locus regit actum s'applique en l'espèce il faut conclure que les dispositions de dernières volontés conjointes, faites régulièrement suivant les lois d'un pays réuni par la suite à la France sont valides. La solution serait la même si un tel pays était réuni à notre Province. Il est plus que probable que ce dernier cas ne se présentera pas.—

L'article 841 a son équivalent dans plusieurs législations.—Ainsi l'Italie, les Pays Bas, le Portugal, la Rouma-

(1) Cass. Florence 12 nov. 1807 Martinelli S. et P. [illegible] et Repertoire de Droit Fuzier-Herman Vol. 35 Vo. Test. No. 2533.

(2) Repertoire Fuzier-Herman No. 2830.

(3) Fuzier-Herman No. 2837.

nie, la Pologne, la Suisse et l'Espagne interdisent le testament conjonctif que reconnaissent l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, Malte la Norvége, la Suède et l'Angleterre. Aux Etats-Unis, d'après l'Americain and English Encyclopaedia of laws "it may be remarked that the current of opinion is in favor of the validity of both joint and mutual wills. A joint will, or in other words, a single instrument containing the wills of two or more persons may be probated upon the death of one of the testator, as his will, and, unless revoked subsequently, may again be probated upon the death of another of the testators, as the will of the latter." (1)

Au commencement du siècle dernier les lois espagnoles admettaient le testament conjonctif.

Nous avons mentionné l'existence dans nos archives d'un bon nombre de testaments conjonctifs passés avant 1866. Nous pouvons encore citer un de ces testaments, fait en France il est vrai, mais d'un grand intérêt pour nous à cause de la personnalité de l'un de ses auteurs. Jacques Cartier a testé en cette forme à St-Malo, le 19 mai 1541. (2)

(1) Vol. 30, Vo. wills p. 556.

(2) M. N E. Dionne a reproduit ce testament dans son Jacques-Cartier pp. 308-310, Québec 1889.

CHAPITRE TROISIÈME

DU PEU D'IMPORTANCE DE LA PHRASEOLOGIE.

Peu importe la phraséologie du testament du moment qu'elle rend l'intention du testateur.—Il y a là une différence profonde entre notre droit actuel et l'ancien droit. Nous allons donner les articles du code Napoléon et de notre code concernant cette matière, puis nous les dissèquerons.

C. N. 967.—Toute personne pourra disposer par testament soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

1002.—Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel ou à titre particulier. Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs produira son effet, suivant les règles ci-après établies pour les legs à titre universel et pour les legs particuliers.

C. C. 840.—Les dispositions à cause de mort soit de tous biens soit de partie des biens, faites en forme légale par testament ou codicille, et soit en terme d'institution d'héritier, de don ou de legs, soit en d'autres termes propres à exprimer la volonté du testateur, ont leur effet suivant les règles ci-après établies, comme legs universel ou à titre universel ou comme legs particulier.

863.—La disposition qu'une personne fait de ses biens par testament constitue un legs universel, ou à titre universel ou un legs à titre particulier.

872.—Les règles qui concernent les legs et les présomp-

tions de la volonté du testateur, ainsi que le sens attribué à certains termes, cèdent devant l'expression formelle ou autrement suffisante de cette volonté dans un autre sens et pourra avoir un effet différent. Le testateur peut déroger à cet règles en tout ce qui n'est pas contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à quelque loi prohibitive ou établissant autrement des nullités applicables, ou aux droits des créanciers et des tiers.

" Soit de tous biens soit de partie des biens." En droit romain la succession testamentaire ne pouvait se rencontrer concurremment avec la succession ab intestat. Il n'y avait d'exception que pour le militaire qui pouvait mourir partie testat et partie intestat. Comme l'on voit notre code n'a pas suivi la règle romaine et les deux successions peuvent se rencontrer ensemble.—

" Faites en forme légale par testament ou codicille ". En réalité, dans notre droit, testament et codicille sont une seule et même chose : dans le langage usuel cependant on entend par codicille l'acte qui ajoute au testament, qui le complète, le modifie. Du temps de Pothier cette interprétation était déjà donnée " Selon nos coutumes, qui n'ont point admis l'institution d'héritier, il n'y a aucune différence entre testaments et codicilles et les testaments ne sont parmi nous autre chose que ce qui est appelé par le droit romain codicille. Néanmoins, selon l'usage ordinaire de parler, nous appelons ici testament, l'acte qui contient les principales dispositions du défunt et codicilles les actes par lesquelles il y ajoute quelques autres dispositions, mais cette différence n'est que dans les mots, et il n'y a aucune différence selon notre droit coutumier entre testament et codicille ". [1]

Il n'en a pas toujours été de même.—Ainsi, à Rome, le testament devait renfermer une institution d'héritier institution qui était le "caput et fundamentum testamenti "

(1) Don. test. Art. prélim. No. 2

et qui ne pouvait avoir lieu dans un codicille. (1) Il en fut de même dans les pays de droit écrit, mais le droit coutumier se sépara du droit romain sous ce rapport

La Coutume de la ville de Bourbourg (rubrique 19, art. 1) dit : Institution d'hoirie ou d'héritier n'a point de lieu ; mais le plus prochain habile à succéder est héritier, un ou plusieurs ; néanmoins un chacun, aussi bien bâtard qu'autre, a la faculté de faire son testament." Coquille s'écriait. (2)" En pays coutumier nous n'avons pas de testament vrais, ad instar de ceux qui sont introduits par le droit romain, selon lequel nul testament ne vaut s'il ne contient institution d'héritier et nulle institution d'héritier ne vaut, sinon faite en testament, qui soit fait selon la forme prescrite. Pourquoi ? C'est superfluité à nous de faire distinction de testaments et codiciles ; ainsi toutes dispositions de dernière volonté faites par personnes capables et en forme probante, doivent être réputées testaments à l'effet de notre coutume." L'article X du titre 33 de la Coutume de Nivernais se lit ainsi " Institution ne substitution d'héritier par testament, n'autrement n'ont point de lieu : en manière que les dites institution ou substitution nonobstant l'héritier habile à succéder héritera et sera saisi de la succession : en manière aussi qu'un testament est valable, posé qu'il n'y ait institution d'héritier. Et combien que la dite institution ne vaille, ne sera pourtant vicié le testament ès autres choses."

L'article 299 de la Coutume de Paris portait : " Institution d'héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle n'est requise et nécessaire pour la validité du testament ; mais ne laisse de valoir la disposition jusques à la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par la Coutume " Ferrière commentant cet article dit " cette disposition est une règle presque générale dans le pays coutu-

(1) Ante omnia requirendum est, dit Gaius II, 116, an institutio haeredis solemni more facta sit.

(2) Tit. 33 des Test. et Cod.

mier, la raison est que, par le droit le mort saisit le vif, et partant on ne peut avoir d'autres héritiers que ceux que la Coutume fait, qui sont les plus proches parents habiles à recueillir la succession. (1) "D'autres coutumes répètent la même règle plus brièvement : Etampes (art. 108 " Institution d'héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle n'est nécessaire.—C. générale de Lille, ch. 9. art. 1 " Par la Coutume institution d'héritier n'est nécessaire pour valider un testament. " Sont en ce sens : Metz, art. 1 du titre 8 ; Châlons 69 ; Péronne, Mondidier et Roye, de 1567, art. 161 ; Dourdan (1556) art. 98 ; Auvergne (1510) ch. XII, art. 40 ; Marsal art. 53 ; Montfort l'Amaury (1556) art. 92. Admettaient l'institution d'héritier les Coutumes de Berry, titre 18 arts. 7 & 19 ; Bordeaux, art. 74 ; Bourgogne art. 4 du chapitre 7 (duché)—Comté de Bourgogne, article 1 du titre des successions.—Certains auteurs, entre autres Boucheul(2), soutiennent que dans les Coutumes de Bordeaux et de Berry, l'institution est admise, mais qu'elle n'est pas nécessaire pour la validité du testament.

Pothier commentant la Coutume d'Orléans (art. 287) fait remarquer que les Coutumes, ne connaissant d'autre héritier que celui que la loi appelle à la succession d'un défunt, "ne permettent point aux particuliers de se donner eux-mêmes des héritiers ; que dans nos coutumes, l'institution d'héritier n'est point requise pour la validité des testaments, mais on n'y peut point faire proprement d'institution d'héritier " et il ajoute " Si quelqu'un néanmoins, en pays coutumier, instituait par son testament un héritier, cette disposition ne serait pas nulle, mais elle ne vaudrait que comme legs universel : celui qui serait ainsi institué ne serait pas héritier, mais serait un simple légataire universel qui devrait demander la délivrance de son legs à l'héritier appelé par la loi à la succes-

(1) Nouveau commentaire vol. 2 p. 291.

(2) Cité par Lambert, De l'exhérédation p. 50.

sion. (1) " Faisant la comparaison entre le droit écrit et la Coutume Coquille concluait : " Et a été bien avisé par nos prédécesseurs de nous délivrer de cette servile subjection par laquelle les plus fins et les mieux avisés faisaient bien leur affaires et ceux qui besoignaient rudement, étaient surpris, (2) " Nous avons vu que certaines coutumes n'admettaient aucune différence entre les testaments et les codicilles. Nous ne citerons que les Coutumes de Sens art. 81 de Chaulmont en Bassigny, art. 86, de Bourbonnais art. 290, de Bar art. 94.

D'autres tombant dans l'excès, prohibaient les institutions d'héritiers avec une telle rigueur, qu'elles annullaient l'institution, sans même lui laisser la force d'un simple legs v. g. la coutume de Chaulmont, art. 83 ; " Institution d'héritier n'a point de lieu, à ce que testament soit valable " ; la coutume de Vitry, art. 101 : " Au dit bailliage institution d'héritier par testament n'autrement n'a lieu " ; la coutume de Meaux, art. 28 " Institution d'héritier n'a point de lieu," et aussi Nivernais ch. 33, art. 10, Montargis ch. 13, art. 1.

Coin Delisle fait remarquer (3) que dans les Coutumes de droit commun, l'institution, convertie en legs, ne tenait qu'au fond du testament ; qu'en pays de droit écrit et sous la coutume de Chaulmont et autres semblables, elle tenait à la forme C'est ce dernier point de vue qu'ont adopté le code Napoléon et notre code ; " l'institution d'héritier ne sera plus une forme constitutive du testament comme en droit romain, ni une forme irritante comme sous la coutume de Chaulmont ; ce sera une disposition partout permise, nulle part exigée... et la présence ou l'absence de ce genre de disposition n'influera plus en rien sur la validité de l'acte testamentaire."

(1) Vol. 8 Ed. Bugnez p. 243. V. aussi les coutumes suivantes. Auvergne ch. 12 art. 40, Sens 70, Auxerre 227, Touraine 258, Reims 285, Troyes 96, Senlis 165 et Blois 137

(2) Sur art. 10 ch. 33.

(3) sur Art. 967 C. N.

Il fallait nécessairement simplifier l'ancien état de choses. " Le plus grand défaut disait Bigot de Préameneu, que la législation sur les testaments ait eu chez les Romains, et depuis en France, a été celui d'être trop compliquée. On a cherché les moyens de la simplifier. On a donc commencé par écarter toute difficulté sur le titre donné à la disposition. Le testament vaudra sous quelque titre qu'il ait été fait, soit sous celui d'institution d'héritier, soit sous toute autre dénomination propre à manifester la volonté." (1)

Nos codificateurs disent que l'article 840 de notre code, (91 de leur projet) (2) n'est qu'introductif, comme celui du code français, assimilant toutefois le testament au codicille et donnant un même effet aux dispositions de même nature, sans s'occuper du nom donné à la libéralité. Cet article déroge donc à l'article 299 de la Coutume de Paris, qui se trouvait d'ailleurs lui-même profondément modifié dans sa dernière partie par la liberté de tester introduite par le statut 14 George III ch. 83 expliqué par 41 G. III ch. 4 (provincial).

Pour mettre bien en lumière le sens de ces mots "soit en d'autres termes propres à exprimer la volonté du testateur" nous examinerons un certain nombre d'espèces où l'on a décidé qu'il y avait clairement une disposition de dernière volonté. Il nous faudra recourir à la jurisprudence française, car nous avons très peu de décisions de nos cours sur ce point. Citons toujours le jugement rendu dans la cause de Cassivi et al vs J. Kirouac, (3) etc. A. K. avait fait le 15 mars 1890 en faveur de son fils J. K. un acte dans la forme suivante... appeared A. K. to make his last will or testament... The testator A. K. is in good health and sound of mind... The testator A. K. dictated his last will as follows: "I, A. K.

(1) Exposé des motifs

(2) Vol. 2, p. 172.

(3) 5 Rev de Jurisprudence, p. 155, Hon. L. B. Caron, juge.

will and leave to my son J. K. my lot of land, etc... on condition to support me until my death, with good and decent clothing, and after my death, bury me decently in the Roman Catholic church yard... My son J. must also look after his brother, my son Francis, and see him clad and fed. The said Francis is of unsound mind. The testator signs with a cross." Il a été décidé 1o.—Que cet acte est un testament et non une donation ; qu'il y ait clairement exprimé que c'est son testament que A. K. entendait faire ; que les termes dont il se sert à cet égard sont sans ambiguité et qu'il n'y a pas lieu de recourir aux règles établies quant à l'interprétation des contrats. 2o.—Que la stipulation au dit testament que le dit J. K. serait tenu d'entretenir le testateur et son fils, n'a pas eu l'effet de changer la nature du dit testament, laquelle était au reste sans valeur et ne liait nullement le dit J. K.

Un arrêt de la Cour de Cassation avait déjà jugé en ce sens " Est valable le legs fait avec stipulation que le légataire entretiendra le testateur jusqu'à sa mort. Vainement dira-t-on qu'il y a là un contrat à titre onéreux, s'il n'est intervenu aucun accord entre le testateur et le légataire." (1)

Analysons quelques décisions françaises :

La Cour de Cassation a décidé le 1 mars 1811 qu'un testament était valable bien que la testatrice eut employé une expression prohibée par la loi (2). Il a encore été jugé: 1°.—Que pour l'institution d'un héritier universel la loi n'a pas prescrit de termes sacramentels : qu'il suffit qu'il y ait manifestation à cet égard de la volonté du testateur, et que l'arrêt qui reconnait cette manifestation ne saurait violer l'art. 967 du C. N. que par exemple, l'institution

(1) Cass. 22 mars 1882. Lanzini S [illegible] D. P. [illegible] Dijon [illegible] mai 1882 S. [illegible] P. [illegible]

(2) Dalloz Rep. de legislation Vo Disp. entrevifs No 2041. V. aussi 13 Laurent No 484, 7 Aubry & Rau Nos. 660 & 713—Baudry Lacantinerie et Colin No 1837

d'un héritier universel peut être déclarée résulter d'une simple énonciation contenue dans un codicille et telle que celle-ci : Je lègue à la Commune une somme de deux cents francs, laquelle sera payée à mon décès par le sieur Duffault, mon légataire universel. (1) " 2 °.—Que la clause d'un testament portant " Je lègue à telle personne (désignée) les revenus de tel domaine dont je lui ai fait précédemment donation entrevifs, " peut, en cas de nullité de cette donation être invoquée par le légataire comme contenant en sa faveur une disposition nouvelle du domaine dont il s'agit, (2) 3 °.—Que pour la constitution d'un legs particulier la loi n'exige pas une disposition directe, qu'elle peut résulter de la seule obligation imposée à un légataire à titre universel de payer une somme ou de livrer une chose, comme " Je me charge de livrer ou de payer " (3) 4°.—Qu'exclure, c'est disposer, et, par exemple que l'acte par lequel un individu déclare exclure de sa succession tous ses parents collatéraux, constitue un testament, bien qu'il n'institue expressément aucun de ses autres parents ou ascendants, une telle disposition étant institutive de ces derniers pour la portion qui serait dévolue aux collatéraux exclus (4) 5° .— Qu'une disposition testamentaire pouvant exister, abstraction faite des expressions dans lesquelles elle est conçue, on peut, d'après les circonstances, voir un legs dans une clause de testament qui impose aux héritiers, au profit d'un tiers une obligation de faire, dans les termes que voici : " J'engage, ou je veux, s'il m'est permis de parler ainsi, que, etc. " cette formule, si on se rapporte aux circonstances énoncées dans l'arrêt, équivalait à celle-ci " J'impose à mon héritier, si toutefois j'en ai le droit, etc. or la cour ayant reconnu que le droit existait devait reconnaitre nécessairement que rien ne manquait à la validité de la

(1) Dalloz, No. 3422, 24 Janvier 1837.

(2) Nîmes, 19 Mai 1830, Dalloz 3422-4.

(3) Colmar 10 mars 1832, Dalloz 3422-5.

(4) Bordeaux, 26 août 1850, Dalloz 3422-6.

disposition testamentaire (1) 6°.—Qu'un acte écrit, daté et signé par le disposant et ainsi conçu : Je donne à N. tous mes effets meubles et immeubles, doit être considéré comme testament et non comme donation entrevifs "Attendu que Boutin, alors atteint d'une maladie incurable qui devait le mettre au tombeau un mois plus tard, le 27 septembre, en gardant cet acte en sa possession jusqu'au moment de sa mort, et rendant, par suite, impossible l'acceptation de sa sœur, essentielle pour sa validité, n'a pu vouloir donner de son vivant et faire un acte absolument nul comme donation entrevifs sous seing privé. (2)

7o.—Que ces expressions je donne... donation... etc. employées exclusivement dans l'acte sous seing privé contenant des dispositions au profit d'un individu, et spécialement dans l'acte par lequel une femme déclare disposer en toute propriété, en faveur de son mari, de tous les biens meubles et immeubles qu'elle possède, à la charge de rentes viagères au profit de tiers, ou dans lequel elle lui donne l'option de s'en tenir aux clauses du contrat de mariage, n'empêchent pas cet acte, s'il est écrit, daté et signé par la femme (en vertu de notre code civil, art. 854, il n'aurait pas besoin d'être daté) d'être qualifié testament olographe à raison de la nature même de ses dispositions. (3)

8o.—Que celui qui écrit, date et signe un acte par lequel il *tient quittes* certaines personnes *de tous les droits et revenus ou autres droits*, à la charge de payer des sommes à des époques déterminées après son décès, fait un véritable testament olographe. (4)

9o.—Que pour qu'un écrit ait le caractère de testament olographe, il n'est pas nécessaire que les mots "je

(1) Angers 19 mai 1853 Dalloz 3422-7.

(2) Douai, 4e. Chambre 70 mai 1854 Dalloz 3422-8.

(3) Dalloz, No. 2600, C. de Cass. 11 mai 1831.

(4) Riom, 6 mai 1809. Dalloz, No. 2604-1. V. aussi Nimes, 25 avril 1811. 2604-2.

lègue " et " je donne " s'y trouvent ; il suffit qu'ils ressortent de son ensemble. (1)

10.—Que doit être considéré comme testament olographe, un acte écrit, daté et signé de la main du disposant dans lequel il déclare " qu'il n'a la propriété de rien dans la maison où il habite ; qu'en conséquence après sa mort, la demoiselle Gaultier, propriétaire de cette maison, pourra faire ce que bon lui semblera de tous les objets mobiliers qui s'y trouveront et que telles sont ses bonnes volontés." (2)

Comme l'on voit, ce sont là des décisions d'espèces. En cette matière tout dépend, en effet, des circonstances.

Il faut que la disposition soit intelligible ; si les juges ne pouvaient en découvrir le sens, il est certain qu'elle serait considérée comme inexistante. L'article 1014 du code civil s'applique aux testaments : " Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelqu'effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait avoir aucun." Les juges vont même, usant de leurs pouvoirs d'interprétation, jusqu'à chercher dans des conjectures le légataire qui n'est ni nommé, ni très clairement désigné. —La Cour de Cassation a décidé " qu'aucune loi ne déclare nulle la disposition testamentaire faite au profit d'une personne non dénommée par ses noms et prénoms, lorsque d'ailleurs cette personne est suffisamment désignée : que si le code ne contient aucun article relatif à cette question, elle était précédemment résolue par la loi 8 au Digeste. De haered, inst. et par l'article 50 de l'Ordonnance de 1735, que dans le silence du Code la Cour Royale a pu prendre, pour règle de sa détermination, un principe consacré par la législation ancienne, non contre-

(1) Aix. 25 août 1825. Dalloz 2606-1.

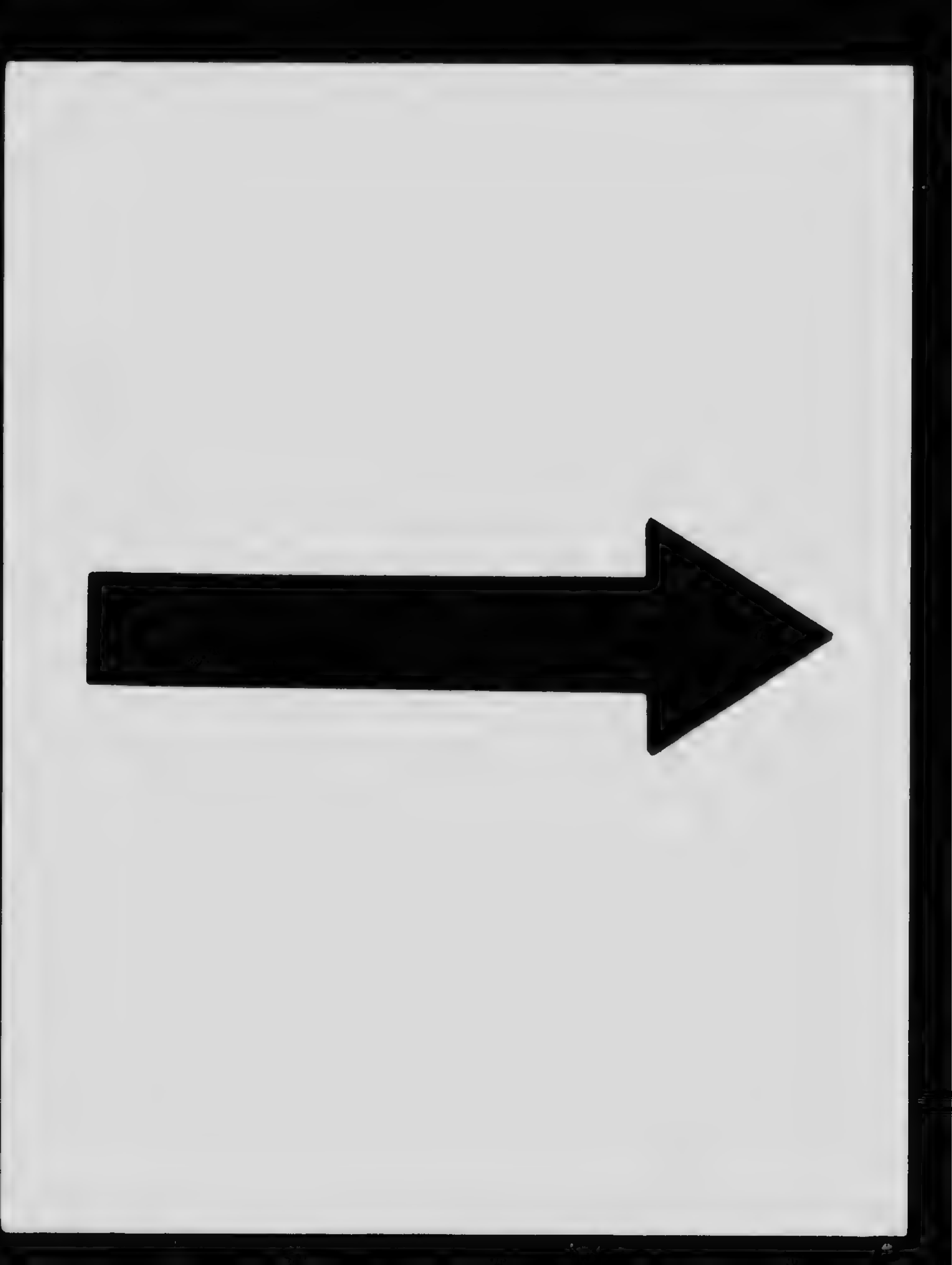
(2) Bordeaux 11 juin 1828, Dalloz 2605-2, Vazeille sur 967, par 3, cite deux arrêts semblable, l'un de la Cour d'Appel de Paris, du 10 avril 1811 et l'autre de la Cour de Nîmes du 15 avril 1811.

dit par la législation actuelle et qui doit être considérée comme raison écrite." (Dans l'espèce, le testateur avait dit : "J'institue ma légataire universelle, demeurant avec sa mère, rue des Trois Frères, No. 15, Chaussée d'Antin, à Paris. (1)

Dans l'interprétation d'un testament l'on devra aussi se servir de la règle donnée par l'article 1013 bien qu'il n'y soit fait mention que des contrats " Lorsque la commune intention des parties dans un contrat est douteuse, elle doit être déterminée par interprétation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat. " Il y a déjà longtemps que le législateur romain recommandait de s'attacher à découvrir la volonté du testateur sans s'occuper servilement des termes "Cum plerique abusive loquantur, nec propriis nominibus et vocabulis utantur. (2)

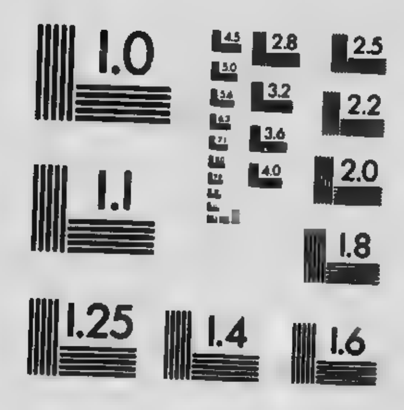
Le 26 avril 1892 James Mulligan fit un testament olographe qui contenait, entre autres choses, la clause suivante : " I will and desire that the education as a dentist of my son Joseph Lawrence Mulligan be secured according to the proposal and disposition made by me during my wife's lifetime and with her consent in the form of and as being a mutual advantage to a common child, namely, to the extent of $2000, one half thereof should be paid by the heirs and legatees of my said wife, and the other half by my estate. " La femme du testateur n'avait rien dit dans son propre testament de cette somme de mille piastres et ses légataires refusèrent de payer quoique ce soit. Les légataires universels du testateur, Mulligan, reconnurent devoir mille piastres, mais pas plus, sous prétexte que le testament n'entendait léguer que cette somme, la succession de sa femme devant se charger de la balance.—Joseph Lawrence Mulligan intenta une action contre eux.—Le juge Gill lui donna gain de cause parce que "the intention of the testator was evi-

(1) Vazeille sur art. 967 par. 4 : 21 Demolombe No. 38 et les arrêts qu il cite
(2) L. 65 par. D. De legat. III



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





dently that plaintiff should get $2000, and it is only a desire on his part that half of that sum should be paid by his wife's estate, so that the mother's estate refusing to pay the said half, the plaintiff has a right to claim the whole from the defendants. "

La cause fut portée en Révision, et le 30 septembre 1895 les Juges Tait, Loranger et Paguelo, à l'unanimité, maintinrent le jugement du juge Gill.

Voici quelques unes des remarques du juge Loranger :

Le testament est olographe et les termes n'en sont pas clairs ; mais l'intention du testateur est facile à saisir, car la règle d'interprétation qui domine toutes les autres dans les testaments comme dans les contrats, est que l'on doit rechercher quelle a été l'intention *plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes*; (1) l'intention doit prévaloir sur les mots, (21 Demolombe No. 740) et il faut rechercher non pas ce que le testateur a dit, mais surtout et avant tout, ce qu'il a voulu dire. La situation du testateur, sa fortune, le milieu où il a vécu, ses rapports avec sa famille, les liens qui l'unissaient avec les personnes qu'il a gratifiées, aideront nécessairement le juge à deviner sa pensée et interpréter son intention" et plus loin "Ce n'est pas mille piastre, comme le prétend la défense, mais bien deux mille piastres que le testateur a mentionné. C'était la somme convenue entre son épouse et lui et il aura sans doute pensé qu'il était juste que sa succession en payât la moitié, d'autant plus qu'il lui restait six enfants à gratifier. Mais ce qui est certain, c'est qu'il a voulu qu'une somme de deux mille piastres fut mise à part pour l'éducation du demandeur. C'est une obligation qu'il a imposée à ceux qui devaient recueillir ses biens. Où les héritiers devaient-ils prendre cette somme? Assurément pas sur les biens d'une succession étrangère, et comment le testateur pouvait-il, par un simple acte de sa volonté, obliger cette succession à la prestation de la

(1) Les italiques sont de nous.

somme. Il est évident que les termes " one half should be paid by the legatees of my said wife " n'expriment qu'un désir. Ces termes ne sont pas impératifs et ne pouvaient l'être. Il s'agissait de deux successions distinctes, comportant des droits et des obligations différentes et James Mulligan n'avait aucun droit d'immixtion dans celle de sa femme, soit pour en augmenter, soit pour en diminuer les charges." (1)

Dans une cause de dame Virginie Lacombe et vir vs Dame Albine Mallette et vir (2) le juge Loranger avait le considérant que voici : " Considérant qu'il faut avant tout dans une donation comme dans un testament, tenir compte de l'intention et de la volonté du donateur et du testateur, que cette intention peut s'inférer de l'ensemble de l'acte, de la nature et de la destination des choses données ou léguées, des circonstances particulières de la vie du donateur ainsi que des liens de parenté qui l'unissent au donateur (il y a évidement ici erreur d'impression il faut lire donataire)....."

Tout ce que nous venons de dire s'applique lorsqu'il y a ambiguité dans les termes.—Lorsque l'idée sera très nette et apparaîtra sans laisser place à aucune hésitation on ne pourra certainement pas la modifier, la remplacer, même sous prétexte d'interpréter la volonté du disposant. " Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio. (3)

Si la lettre est formelle il faut s'en contenter.—Voici une espère citée par Laurent, où une modification à un testament eut pu être juste, mais que la Cour n'a pu se résoudre à faire à cause d'un texte formel : Par un premier testament un testateur lègue à l'enfant naturel de sa fille prédécédée un sixième de ses biens meubles et im-

(1) Q. O. Q. 8 C. S. p. 99 Ce jugement d'après M. Beauchamp aurait été comfirmé en appel.

(2) R. O. Q. 5 C. S. p. 193.

(3) L. 65 par. 1, D. De legat, III.

meubles.—Par un second testament il fait un legs particulier à sa servante et déclare révoquer tous ses testaments antérieurs.—La clause révocatoire ne laissait aucun doute ; elle était claire et formelle et annulait par conséquent le legs fait à l'enfant naturel. On prétendit, dans l'intérêt de ce légataire que cette clause était une de ces formules banales et de style que des notaires inséraient dans leurs actes et on soutint que le testateur n'avait pas eu l'intention de révoquer le legs fait précédémment à son petit fils naturel....Cela était probable d'après les circonstances de la cause. Toutefois la cour de Bruxelles jugea que la clause de révocation était générale et absolue ; que, formulée en termes clairs et précis, elle ne laissait place ni au doute ni à l'ambiguité, qu'il ne pouvait, en conséquence, y avoir lieu d'en faire l'interprétation. La Cour motiva sa décision par ce considérant qui nous parait résumer admirablement toute cette question. "S'il est permis au juge d'interpréter les termes dont le testateur s'est servi pour faire connaître ses dernières volontés, ce ne peut être que lorsque les termes ont un sens douteux ou présentent quelqu'ambiguité ; mais cette faculté cesse lorsque la volonté du testateur se trouve clairement et formellement désignée." (1)

L'article 1018 du code civil (1161 C. N.) s'applique aussi aux testaments bien que, comme dans l'article 1013, il n'y soit parlé que des contrats " Toutes les clauses d'un contrat, dit cet article, s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier." C'est une règle qu'il ne faut pas oublier. (2)

" Attendu, dit la Cour de Cassation (3) qu'il appartient aux juges de la cause d'apprécier souverainement les testaments, par le rapprochement des expressions, la com-

(1) 14 Laurent No. 153.

(2) 14 Laurent No. 185.

(3) Dalloz Vo. Disp. entrev. No. 2415-4. De Bonneval & de Bonneval 5 fev. 1839.

binaison des actes, l'esprit qui y a présidé et les circonstances propres à révéler l'intention du testateur...." La même cour a encore confirmé, le 13 août 1840, un arrêt de la cour de Metz où il était dit en substance "que si quelques expressions d'un testament présentent de l'obscurité ou de l'incertitude, c'est dans les autres dispositions de cet acte qu'il faut d'abord chercher les éléments d'interprétation, ensuite dans les relations, les habitudes,...."(1)

Le tribunal peut aussi se servir des circonstances, avons-nous dit, pour éclairer sa conscience. Nous n'entrerons pas dans l'explication de ce mot "circonstances" Cela nous entrainerait trop loin.—Nous ne pouvons que signaler une savante dissertation de Laurent sur ce sujet.—(2)

La disposition de l'article 1015 du C. C. (1158 C. N.) s'applique aussi "Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat." Ainsi une somme dont le légataire universel est chargé d'effectuer le paiement à un tiers, sera considérée comme un legs plutôt que comme le paiement d'une dette.

Les auteurs sont aussi d'accord pour dire que quelques fois un testament ambigu pourrait être expliqué par ce qui est d'usage dans le pays où il a été passé. (3)

De tout ce que nous venons de dire il résulte que la fausse démonstration, soit de la chose léguée, soit de la personne à qui elle est léguée ne nuit pas, pourvu qu'il n'y ait d'équivoque ni sur la personne ni sur la chose.—Troplong cite l'espèce suivante.(4) Une personne avait dit dans son testament : Je lègue à mon époux l'entière recon-

(1) Munier vs Paign [illegible] No. 3496.

(2) 14 Laurent, Nos. [illegible] suivants.

(3) Art. 1016 C. C. Pothier, Don. test. ch. 7, sect. 1ere, 5e règle. Coin-Delisle sur art. 1002 C. N. No. 12. 14 Laurent No. 155 Cfr. Duranton vol. 9, No [illegible]3.

(4) No. 375 v. aussi Nos. 377 et 378 et 7 Aubry & Rau, p. 74.

naissance qu'il me fit après notre réunion devant Roux, Notaire, laquelle reconnaissance est de 5000 francs." Or comme question de fait, la reconnaissance était pour plus de 5000 francs.—La cour de Nîmes cependant, le 28 Novembre 1824, décida que ce legs ne pouvait être annulé parce que les mots "laquelle reconnaissance est de 5000 francs" formaient une démonstration dont la fausseté ne pouvait influer sur le legs de la reconnaissance. Troplong ajoute que si la démonstration n'était fausse que pour partie, le legs se soutiendrait jusqu'à concurrence de ce qui s'y trouverait de vrai.

Un legs peut-il être fait en forme de prière? Certainement du moment que la volonté de disposer de ses biens est évidente et manifeste.—Il en serait de même si les termes étaient impératifs : Je veux, j'ordonne. (1)

Peut-on léguer une chose indéterminée? oui, si elle est déterminable. C'est une matière d'appréciation laissée aux juges. Une disposition tellement vague qu'on n'en pourrait mesurer l'étendue serait nulle.

Autre question? Peut-on tester en se référant à un autre acte, à un autre écrit? Il y a une distinction à faire : se refère-t-on à un acte revêtu des formalités testamentaires il n'y a pas à hésiter un instant, il faut répondre oui. Si, au contraire l'acte est dépourvu de ces formalités la négative s'impose.—Il serait par trop facile d'éluder les exigences du code civil en matière de testament en renvoyant dans un acte valable à un écrit informe "La doctrine contraire, dit Demolombe, (2) n'aboutirait à rien moins qu'à dire que le testateur a le droit de déclarer qu'il entend s'affranchir de la nécessité des formes testamentaires quant aux dispositions qu'il a déjà faites ou

(1) Merlin, Vo. Legs sect. 2 par. 2 et Vo. substitution fidéi-commissaire sect. 8 No. 7 ; 21 Demolombe No 51 ; 13 Laurent No. 480 ; 3 Massé et Vergé sur Zachariæ p. 81; 7 Aubry et Rau p. 97: Baudry-Lacantinerie & Colin Des Don No. 1836: Angers 19 mai 1853 D. 53, 2, 204.

(2) Vo. Nos. 41 et suivants.

qu'il voudra faire plus tard. Or ceci est impossible. Nemo cavere potest ne leges in suo testamento locum habeant."

Dans l'ancien droit on s'appuyait sur de vieilles lois romaines pour valider comme dispositions de dernières volontés les actes auxquels il était ainsi référé.

On admettait même, d'après Laurent, que tout écrit auquel le testateur se référait faisait partie du testament. Montvallon dans son traité des successions, ch. 6, art. 20 No. 8 disait : " Suivant le droit romain un testateur peut dire dans son testament qu'il veut que le mémoire qui sera écrit de sa main, et qui aura rapport au présent testament, soit exécuté par son héritier. Cet écrit ou mémoire prend sa force du testament. Nous avons divers exemples de cet usage." Stockmans [1] rapporte plusieurs arrêts en ce sens.

Que doit-on penser de cette clause que l'on rencontre très souvent : " Mon exécuteur testamentaire devra suivre en tout les instructions privées que je pourrai lui laisser, instructions qu'il ne sera pas tenu de faire vérifier." (Aux termes de l'article 857 les testaments olographes et faits dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre doivent être vérifiés par le tribunal). Un testateur ne peut se soustraire ainsi à la loi. Les exécuteurs testamentaires ou les légataires pourront bien obéir à ces instructions mais tout intéressé aura le droit d'exiger la vérification.

Une autre conclusion à tirer du fait que les dispositions de dernière volonté doivent remplir certaines conditions, c'est qu'on ne peut confirmer un testament nul pour défaut de forme par un testament valide. Il n'en serait pas de même si le premier testament, valable en la forme, était devenu inefficace pour une cause quelconque, soit par un testament intermédiaire soit par le prédécès du légataire. Voici un exemple : Je lègue à Paul ce que

(1) Cité par Merlin et Laurent.

j'ai légué à Pierre par mon testament du 1 février 1863, Pierre étant décédé depuis cette époque. "

Voici quelques décisions.—Il a été jugé : 1°.—Que lorsqu'un testateur institue pour héritiers, sans les nommer, ceux qu'il a précédemment institués par un premier testament nul cette institution n'est pas valable. (Rej. 21 Nov. 1814) (1) 2°.—qu'un testament nul ne peut être validé par une clause de simple confirmation insérée dans un testament postérieur (Turin, 19 mars 1810) (2) 3°.—que la confirmation d'un testament nul en la forme par un second testament régulier ne fait revivre que celle des dispositions du premier testament qui sont rappelées en termes exprès dans le second ; qu'elle ne suffit pas pour donner une existence légale à celles des dispositions du premier testament qui ne sont pas renouvelées dans le testament confirmatif ; mais que l'on doit considérer comme reproduit expressément dans le testament postérieur, un legs contenu dans le testament annulé lorsque ce testament postérieur le rappelle dans le but de grever le légataire qui en était investi de charges non mentionnées au premier testament. (Req. 7 Nov. 1853). (3)

Comme nous l'avons dit le tribunal peut s'inspirer des circonstances pour interpréter un testament, mais s'agirait-il de décider si l'acte qu'on présente comme un testament en est réellement un, il a été jugé que la preuve de son caractère ne pourrait être cherchée ailleurs que dans l'examen et l'appréciation de son contenu et non dans des témoignages étrangers. (Amiens le 12 juillet 1822) (1).

(1) Dalloz, No. 2491.

(2) Dalloz, No. 2493.

(3) Dalloz No. 2494.

(1) Dalloz No. 2496. Sur toutes ces questions cfr. Demolombe, 21. Nos. 41 et suiv. Laurent 13. Nos. 130 et suiv. Aubry & Rau. 7. pages 96 et 97. Vazeille vol. 2 sur art. 969 par. 4. Troplong Nos. 1454 et suiv. Coin-Delisle sur 967. par. 9-40 ; R. de Villargues, Vo. Test. Nos. 102 et suivants.

CHAPITRE QUATRIÈME

TOUT TESTAMENT DOIT ETRE REDIGE PAR ECRIT.

Les lois romaines, comme nous l'avons vu, permettaient les dispositions de dernière volonté verbales.—Il en fut de même en France jusqu'à l'Ordonnance de Moulin dont l'article 54 décida que la preuve par témoins ne serait plus admise pour établir une convention dont la valeur excèderait cent livres ; exception était faite cependant pour les marchands " qui besognent de bonne foi entre eux sans témoins et notaires, et sans garder et observer la subtilité du droit." A partir de cette époque (1561) certains parlements regardèrent comme nuls les testaments dont la preuve dépendait de la mémoire des témoins et les rejetèrent lorsqu'il s'agissait d'une valeur dépassant cent livres ; d'autres les jugeaient valides sans s'occuper le moins du monde du montant en jeu (1).

L'article 1 de l'Ordonnance de 1735 trancha la question : Toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort, de quelque nature qu'elles soient, seront faites par écrit.—Déclarons nulles toutes celles qui ne seraient faites que verbalement et défendons d'en admettre la preuve par témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme dont il aurait été disposé......

Le code Napoléon n'a pas reproduit expressément cette disposition, mais elle existe implicitement en vertu de l'article 893 qui dit : "pourra disposer de ses biens.... ou par testament, dans les formes ci-après établies." Or aucune des formes de testaments énumérées ne peut s'accommoder d'une disposition verbale.(2)

(1) Plusieurs arrêts sont cités dans Guyot, Vo. Testament.

(2) V. Huc. vol. 6 p. 336 ; Pau 24 mars 1884 D. 85, 2, 201.

Il en est de même dans notre code. (art. 840) Donc si, comme nous l'avons dit le tribunal peut se servir des circonstances pour interpréter un testament, jamais cette preuve circonstantielle, non plus qu'une preuve testimoniale, ne pourra créer ou modifier une disposition et l'allégation d'un testament verbal serait absolument nulle et d'aucune utilité. Frustra probatur quod probatum non relevat. "Non seulement, dit Demolombe, (1) il serait impossible d'en (le testament verbal) admettre la preuve testimoniale, même avec un commencement de preuve par écrit, mais il n'y aurait pas lieu davantage aux présomptions ni au serment décisoire : et cela est tout simple, puisque l'aveu, même le plus explicite et le plus complet, de l'héritier n'y ferait rien."

Il a été jugé : (2) 1°.—que la promesse faite par des héritiers présomptifs d'acquitter des legs que leur auteur aurait déclaré vouloir consigner par écrit dans son testament ne peut donner lieu contre ces héritiers à des dommages-intérêts de même valeur que les legs présumés, s'ils refusent d'acquitter ceux-ci ; qu'un tribunal ne pourrait admettre la preuve de ce projet de legs sans introduire un moyen indirect de faire produire des effets à des testaments verbaux, destitués de toutes les formes prescrites par le code (Cass. 18 janv. 1813) 2°.—Que la promesse verbale d'un père à son enfant de l'avantager plus qu'il ne l'avait exprimé dans son testament ne peut servir à ce dernier pour réclamer quelque chose, une telle promesse étant nulle vu qu'elle tend à valider un testament verb[illegible] et ne pouvant ainsi donner lieu à des dommages-inté[illegible]ts contre les co-héritiers qui en auraient empêché l'exécution, qu'enfin elle ne pouvait être prouvée par témoins. 3°.—Qu'un legs verbal et la promesse fait au défunt par son héritier de remplir ses volontés sont nuls, qu'en conséquence une telle promesse

(1) 21 Nos. 25 et suivants.

(2) Dalloz No. 2513 V. aussi 13 Laurent No. 110.

ne peut faire l'objet d'un serment décisoire déféré à l'héritier (Bruxelles 21 dec. 1842.) Dans l'espèce celui qui avait déféré le serment prétendait qu'il l'avait entendu en ce sens que l'héritier lui aurait promis à lui, et non au testateur, d'exécuter les volontés du testateur ; la cour a rejeté en fait cette interprétation des termes de la déclaration du serment ; la question soulevée par le réclamant, ajoute Dalloz, rapporteur de ce jugement, reste donc entière ; il nous semble qu'un héritier peut valablement s'engager vis-à-vis d'un tiers à lui donner un objet, une somme, une part de la succession, afin de se conformer aux intentions qu'a pu lui exprimer le défunt ; l'obligation n'a plus alors pour fondement un legs verbal, mais bien la volonté de l'héritier qui peut disposer comme il l'entend des biens recueillis, lors même que l'accomplissement des demandes du défunt n'aurait pu être réclamé en justice.

On a encore décidé : que des héritiers naturels qui ont promis au testateur d'exécuter ses dernières volontés mises par écrit, mais qu'il n'eut pas le temps de consigner dans un acte public régulier, et ont, après la mort du testateur, exécuté cette promesse, sont non recevables ensuite à demander l'annulation des dispositions de leur auteur ; que les tribunaux peuvent admettre le légataire à prouver l'approbation et l'exécution données par les héritiers et que cette preuve peut et doit se faire tant par titres que par témoins. Bruxelles, 28 juillet 1917 (1). Nous admettons comme très juste cette distinction entre le cas de l'héritier qui s'est engagé vis-à-vis du légataire et celui où l'héritier avait simplement promis au testateur d'exécuter ses volontés.

Certains codes modernes autorisent le testament verbal, mais le nombre de témoins dont la présence est requise, varie.

(1) Dalloz No. 2555.

CHAPITRE CINQUIÈME

I. — LES FORMALITES DOIVENT ETRE OBSERVEES A PEINE DE NULLITE. II. UN TESTAMENT, NUL DANS UNE FORME, PEUT VALOIR DANS UNE AUTRE.

I

Les formalités auxquelles les testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section doivent être observées à peine de nullité, à moins d'une exception à ce sujet (art. 855). (1) Les mots " de la présente section" déterminent parfaitement le sens de cet article. Ainsi, seules les formalités requises par la loi spéciale sur les testaments (section II du chapitre III, titre II, liv. III, au code) entraînent la nullité de l'acte en cas de non accomplissement. S'il s'agit d'infractions à la loi générale sur le notariat, infractions non prévues par la loi spéciale, le testament sera maintenu, mais le notaire sera passible d'une amende et des dommages-intérêts pouvant résulter de la contravention. Ainsi un testament authentique où une femme servirait de témoins serait certainement nul, alors que si le notaire avait seulement oublié de mentionner dans l'acte "son lieu d'affaires" (3645 S. R. P. Q.) il serait exposé à payer une amende de quinze piastres et à répondre des dommages, mais les dispositions seraient valables. Il ne faut pas perdre de vue en cette matière la remarque significative des codificateurs : l'on espère qu'aucune règle dans cette section ne sera trouvée simplement indicative. (2) Disons aussi de suite que l'exception mentionnée par l'article 855 concerne le dépôt requis

(1) C. N. 1001 et Ord. de 1735 art. 47.

(2) 2, R des Codif., p. 178.

des personnes qui remplacent le notaire dans certains cas particuliers.

Les lois en force lors de la confection du testament peuvent avoir été modifiées, ce changement entraînera-t-il la nullité ? Non : la confection de l'acte et la régularité de la forme seront appréciées uniquement d'après la loi en vigueur le jour de cette confection. (1)

Réciproquement un testament, qui n'aurait pas été fait suivant les règles en force lors de son exécution, serait nul bien qu'il fut conforme aux exigences de la loi en vigueur lors du décès.

Lorsqu'il s'agit du fond il faut considérer la loi existante lors du décès et non celle qui régissait cette matière lors de la confection du testament.

II

" Néanmoins, continue l'article 855, le testament fait apparemment sous une forme et nul comme tel à cause de l'inobservation de quelque formalité, peut être valide comme fait sous une autre forme, s'il contient tout ce qu'exige cette dernière."

L'article dit " peut " car si le testateur a déclaré vouloir tester dans une forme déterminée et subordonner la validité de ses dispositions à l'emploi ce cette forme il faudra s'en tenir à sa volonté.

Cette règle de l'article est-elle nouvelle ? Ricard et quelques autres auteurs ne la reconnaissaient pas. Mais leur opinion, combattue par nombre de juristes et mise de côté par plusieurs arrêts, n'a pas prévalu. Sir L. H.

(1) 3. Massé et Vergé sur Zachariae, p. 88. 1. Aubry & Rau, p. 59, texte et notes et vol. 7, p. 94 s, 664. 21. Demolombe, No 49. Beaudry-Lacantinerie, Précis No 57. Planiol, vol. 1. No 227. La Jurisprudence est aussi en ce sens V Fuzier-Herman, Testament Nos 302, 3, 5, 6. Contra Merlin, Vo. Effet retro actif, sec. 3, par. 5, No 1.

Lafontaine, Juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, dans une cause de Lambert & Gauvreau, (1) cite comme opposés à Ricard : Brodeau sur Louet. t. II. p. 698, Cambolas, liv. 3. ch. 46 p. 705 ; liv. 5. ch. 5 p. 707. Basnage sur l'article 413 de la Coutume de Normandie p. 195— Henrys liv. 5 quest. 3 et plusieurs arrêts dont l'un en date du 17 Janvier 1616 et un autre du 27 août 1618. Les commentateurs du code Napoléon ont aussi combattu la doctrine de Ricard.

Même avant le code notre jurisprudence était en ce sens. Ainsi dans cette cause de Lambert et Gauvreau il a été décidé " qu'un testament reçu par un notaire en présence de deux témoins ne peut valoir comme testament solennel, si l'un des témoins n'avait pas l'âge de vingt ans accomplis, mais peut valoir suivant les dispositions des lois d'Angleterre, suivies à cet égard dans le Bas-Canada, le notaire et les deux témoins étant considérés dans ce cas comme suffisants pour attester l'exécution de ce testament. " Le Conseil Privée avait aussi décidé en ce sens dans une cause de Migneault & Malo. (2)

(1) R. J. R. de Q. (Mathieu) 5 p. 241. 1 Jurist p. 206. 7 D. T. B. C. p. 277.

(2) R. J. R. Q. p. 47. 3 R. L. p. 606. 8 Moore's P. C. Rep. N. S. p. 347. V. aussi Canac & Canac 12. L. R. p. 50. 41 L. J. P. C. 11 et Duquette vs Duquette 12 Rev. de jurisprudence p. 575.

CHAPITRE SIXIÈME

CAPACITE DE TESTER.—TESTAMENT PAR COMMISSAIRE.—FACULTE D'ELIRE.

Qui peut faire un testament ?—La règle générale est posée par l'article 831 : Tout majeur sain d'esprit et capable d'aliéner ses biens peut en disposer librement par testament sans distinction de leur origine ou de leur nature, etc....Ainsi la capacité de tester est la règle générale, l'inaptitude à disposer de cette manière l'exception.

Reprenons les termes de l'article pour les étudier plus longuement.

Le testateur doit être majeur. Ainsi (*a*) le mineur (même agé de vingt ans et plus), émancipé ou non, est incapable de tester d'aucune partie de ses biens et (b) les tuteurs et curateurs ne peuvent tester pour ceux qu'ils ont sous leur puissance, ni seuls, ni conjointement avec ces derniers.

(*a*) Avant le Code, la Coutume de Paris (art. 203) permettait aux mineurs âgés de vingt ans accomplis de tester des meubles, acquêts et conquêts immeubles, mais pour tester du quint des propres il fallait avoir accompli l'âge de vingt cinq ans [1]. Les codificateurs n'ont pas voulu maintenir cette disposition. " La majorité légale, disent-ils, étant autrefois de vingt cinq ans seulement, il y avait raison de permettre la disposition par testament dans l'intervalle de vingt à vingt cinq ans. Maintenant la disparité ne vaut pas la peine d'être conservée pour

(1) Loranger & Boudreau 7 R. J. R. Q. p. 285.

une année ; l'on propose donc de s'en tenir à la règle générale pour l'avenir. " (2)

En France le code Napoléon établit une distinction assez semblable à celle de la Coutume de Paris en permettant au mineur parvenu à l'âge de seize ans de disposer par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer c. a. d. de la quotité disponible ordinaire (art. 904) Il ne pourrait cependant disposer au profit de son tuteur. (art. 907)

Emancipé ou non.—Que son émancipation résulte du mariage ou d'une autre cause peu importe. La doctrine française est aussi en ce sens bien qu'en France on n'y ait pas d'article analogue à notre article 833.

(*b*) A quel titre les tuteurs ou curateurs pourraient-ils faire le testament de ceux qui sont sous leur puissance? Ils ne peuvent faire que des actes d'administration.

SAINS D'ESPRIT

(*a*) L'interdit pour imbécillité, démence ou fureur ne peut faire de testament valable (*b*) l'interdit pour prodigalité le peut, mais la validité pourra être une question de circonstances (*c*) celui qui a un conseil judiciaire le peut (*d*) Celui qui sans être interdit est fou (folie de fait) aura son testament annulé.

(*a*) C'est une conséquence de l'article 334 : " Tout acte fait postérieurement par l'interdit pour cause d'imbécilité, démence ou fureur est nul." C'est là une incapacité de droit qui est absolue et n'admet pas de preuve contraire. Le testament fait par un tel interdit sera nul, radicalement nul, qu'il ait été fait dans un intervalle lucide ou non. En France, où l'on n'a même pas un texte formel comme le nôtre, la plupart des auteurs enseignent

2) 2. p. 158.

que cette sorte d'interdiction empêche les auteurs de tester et que l'incapacité est absolue. (1)

(*b*) Ce point, aujourd'hui réglé définitivement, soulevait autrefois de vives controverses. La novelle 39 de Justinien maintenait le testament de l'ivrogne ou du prodigue s'il ne contenait que des dispositions raisonnables.

Le Brachylogus rangeait parmi ceux qui ne pouvaient tester les interdits pour prodigalités. Domat, considérant l'interdiction comme une punition, rejette aussi le testament de l'interdit pour prodigalité. "La même cause qui mérite la peine de l'interdiction mérite aussi celle de l'incapacité de disposer par testament." (2) Pothier était en ce sens. (3) Ricard, après avoir dit que si le prodigue avait fait "ce qu'un homme d'une bonne conduite n'aurait pas fait "l'acte serait nul," ajoute que "si au contraire l'acte qui sert de sujet à la contestation ne contient rien qui ne soit dans l'ordre et qu'une personne avisée dans la direction de son bien n'ait dû faire, c'est un fort grand motif pour en ordonner la confirmation, nonobstant la sentence d'interdiction précédente." Guyot, rapportant ces paroles, restreint cette distinction aux seules dispositions de dernière volonté. Nos codificateurs ont adopté la manière de voir de Ricard et confirmé le testament de l'interdit pour prodigalité d'après la nature des dispositions et les diverses circonstances... La même distinction doit être faite s'il s'agit du testament de l'interdit pour ivrognerie.

(*c*) Celui qui a un conseil judiciaire peut faire un testament valide. Naturellement, si l'on pouvait démontrer qu'il était absolument incapable, en fait, de tester lors de la confection du testament, ses dispositions seraient mises de côté.

(1) Contra Merlin v. 33. p. 276. Coin Delisle sur 901 No. 10. Massé et Vergé 3. p. 25 texte et note. Demolombe 18 p. 399 et No. 633. Dalloz vo Disp. entrev. No 220.

(2) Cité par Guyot, Vo. Interdiction.

(3) Ed. Bugnez, 8, No. 136.

(d) L'insanité de fait entraine la nullité du testament. Il faudra toutefois la prouver, alors que dans le cas d'un interdit pour imbécillité, démence ou fureur l'acte de dernière volonté est nul ipso facto et l'on n'a qu'à invoquer l'interdiction.....La preuve de folie devra être très forte, car l'on ne met pas de côté sans un mûr examen les dernières demandes, les dernières recommandations d'un testateur. L'on peut discuter la sagesse de ses volontés, mais connait-on les raisons qui l'ont fait agir, les ennuis dont il aura eu à souffrir et qui lui auront fait diriger vers d'autres des libéralités dont il aurait voulu faire bénéficier des parents? Nous avons la liberté de tester la plus entière et l'action ab irato n'existe plus dans notre droit. (1)

La simple excentricité de conduite ou de langage ne suffit pas pour invalider un testament (2). L'ivresse serait-elle une cause de nullité? "Il est certain, dit avec raison Laurent, que si, au moment même de l'acte le donateur ou le testateur est dans un état d'ivresse tel, qu'il n'a plus la conscience de ce qu'il dit et de ce qu'il fait, on doit dire qu'il n'était pas sain d'esprit....l'abus des boissons enivrantes peut engendrer la folie, mais si la démence n'est pas permanente, si elle laisse des intervalles lucides le testament sera valable s'il a été fait dans un de ces intervalles." (3) Conformément à ces principes l'on a annulé un testament fait pendant une attaque de delirium tremens dont le testateur était mort peu de jours après. (4) (Voir aussi Troplong No. 506 ; 8 Duranton No. 153 ; 4 Demante No. 17 bis. 18 Demolombe No. 344). Toutes ces questions sont des questions de fait laissées à l'interprétation des tribunaux.

(1) Philips vs Anderson, 1854, 23 R. J. R. p. 374. Le code n'a rien changé à 14 et 41 George III.

(2) The Royal Institution for the advancement of learning vs Scott, 26 L. C. J. p. 247.—Demers vs Baudin, R. J. O. Q. 11 C. S. p. 465—The Ministers and Members of St. Andrew's church et Brodie R. J. O. Q. 14 B. R. p. 149.

(3) II 158.

(4) Chapleau vs Chapleau, 1878, 1 L. N. p. 474

Le juge Monk a décidé que si le testateur n'était pas interdit lors du testament et s'il n'y avait pas de preuve qu'il fut enclin à l'hallucination il y a présomption de sanité d'esprit. (Lacombe & Dambourgès 3 L. C. L. J. p. 10)

La Cour d'Appel a maintenu le testament d'une per sonne qui avait perdu la mémoire des mots, mais conservé l'intelligence des choses (Canac vs Canac) (1 Q. L. R. p. 50, 1875).

La Cour suprême a enfin jugé que l'article 831, qui exige que le testateur soit sain d'esprit, ne s'applique pas seulement à celui qui est frappé de folie, mais encore à celui qui, à raison de la faiblesse de son esprit, est incapable d'apprécier la portée et les conséquences de ses actes (1893 ; Baptist & Baptist 23 S. C. R. p. 37).

Un testament pourrait aussi être annulé pour erreur, fraude, violence ou dol, mais l'étude de cette question, de fond et non de forme, nous entraînerait par trop loin de notre sujet et nous ne faisons que la mentionner.

Capable d'aliéner.—N'ont pas cette capacité ceux qui ont été condamnés à la dégradation civique.

Jusqu'à la session de 1906, la mort civile existait dans notre droit et en vertu de l'article 36 du C. C. la personne morte civilement ne pouvait acquérir ou disposer "soit par acte entrevifs ou à cause de mort, soit à titre gratuit ou onéreux ".—La mort civile pouvait se produire de plusieurs manières : par la prononciation de vœux solennels et perpétuels dans une communauté reconnue lors de la conquête et approuvée depuis ou par une condamnation à certaines peines afflictives. Dans les deux cas les morts civilement ne pouvaient faire de testament. Cependant si le testament du condamné, fait avant sa condamnation était invalide, il n'en était pas de même de celui que des personnes, entrant en religion, avaient fait

avant cette entrée ; il était valide. (1) Les religieuses qui auraient été mortes civilement seraient les Hospitalières de l'Hôtel Dieu et de l'Hôpital Général de Québec, les Ursulines de Québec et de Trois-Rivières et les Hospitalières de l'Hôtel Dieu de Montréal. Telle est l'opinion à peu près universellement adoptée (2). Cependant M. de Bellefeuille dans un article de la Revue Canadienne publié en 1868 (3) exclut de cette liste les Hospitalières de l'Hôpital Général de Québec. Mais son opinion nous paraît être demeurée isolée. Depuis quelques années l'on prétendait que dans plusieurs de ces communautés l'on ne prononçait plus de vœux perpétuels et que, par conséquent, les religieuses de ces monastères n'étaient pas mortes civilement.

En 1906, l'honorable L. Gouin, Premier Ministre et Procureur Général de la province, régla cette question en abolissant la mort civile et en la remplaçant par la dégradation civique encourue par la condamnation à la mort naturelle ou à une peine afflictive perpétuelle. L'article 1 de la loi (6 E. VII. ch. 38) est ainsi conçu : Le condamné à mort ou à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entrevifs, soit par testament, ni recevoir à ces titres si ce n'est pour cause d'aliments.

Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation est nul.

Capacité de la femme mariée.—" La femme peut tester sans l'autorisation de son mari. (art. 184 C.C.)" Le testament est un acte unilatéral, personnel, qui doit être libre, or, imposer la présence du mari, exiger son approbation, c'est anéantir toute liberté.

(1) I Mignault, p. 156 ; Langelier, Droit Civil, vol. 1, p. 129.

(2) I Loranger, Nos. 169 et suivants. Beaudry, p. 50. I Mignault, p. 150 et suivantes ; 1 Langelier, p. 126 et suivantes.

(3) vol 5, p 728

Le Code Napoléon a la même disposition. " Elle (la femme mariée) dit l'article 905.. . n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice pour disposer par testament."

Sauvages.—Les sauvages peuvent, comme les autres personnes, tester de toute espèce de biens, à l'exception de ceux qui se trouvent situés dans une Réserve. Dans ce dernier cas, la loi 57 et 58 Vic., ch. 32 s. 1, reproduite par l'article 25 du chapitre 81, des Statuts Revisés de 1907, édicte des dispositions spéciales : " Les sauvages pourront donner par testament ou léguer toute espèce de biens de la même manière que les autres personnes, pourvu qu'aucun don par testament ou legs de terrain ou d'intérêt situé dans une réserve, ne puisse être fait à une personne qui n'aura pas droit de résider sur la réserve, excepté le cas où ce don ou legs de terrain sera fait à la fille, la sœur ou les petits enfants du testateur, et que le testament portant disposition de terrain ou d'intérêt dans un terrain situé dans une réserve, ne puisse avoir force d'exécution ou effet qu'après avoir été approuvé par le surintendant général, et que, si le testament n'était pas approuvé par ce dernier, le Sauvage qui l'aura fait soit réputé mort intestat et pourvu aussi que le surintendant général puisse approuver le testament généralement et refuser son approbation à toute disposition y contenue de terrain ou d'intérêt dans un terrain situé dans une réserve ; auquel cas le testament ainsi approuvé aura son effet d'exécution à l'exception de ladite disposition à l'égard de laquelle le Sauvage sera réputé mort intestat relativement au terrain ou intérêt auquel s'appliquera le refus d'approbation."

A quelle époque doit-on se placer pour considérer la capacité du testateur ? Au temps de la confection du testament ? Il y a cependant une exception à cette règle ; nous l'avons mentionnée incidemment plus haut. " Le testament fait antérieurement à la condamnation

entraînant dégradation civique est sans effet si le testateur décède sous l'effet de cette sentence. Si le condamné ne mourait pas ainsi sous le coup de la sentence, le testament aurait toute sa valeur."

TESTAMENT PAR COMMISSAIRE.

Le testateur doit-il comparaître lui-même dans son testament ou peut-il confier à une autre personne le soin de le faire pour lui ? Le testament est une œuvre absolument personnelle (personalisimo, dit le code espagnol) (art. 670) donc l'on ne peut charger un tiers du soin de tester pour soi. " A testator, dit Theobald, (p. 22) cannot .....delegate his testamentary power to another person; that is to say he cannot adopt and execute a will made for him without knowing its contents."

Cette manière de tester a cependant déjà existé. Dès 1902 une décrétale d'Innocent III valida les testaments entièrement laissés à l'arbitrage d'un tiers " ......qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, dit-elle, non videtur decedere intestatus. (1)" Le No 220 du Livre des droiz et commandemens (2) porte "Cellui qui met sa dernière volonté en la disposition d'autre, il n'appert pas qu'il meure sans testament." Dès 1224 la Coutume de Saint-Jean d'Angely autorise les bourgeois de cette ville " ultima testamenta sua, prout voluerint, ordinare, sive ore proprio, sive per ministerium amicorum. (3) Vers 1250 un auteur, Nepos de Montauban, admet le testament in dispositionem alterius d'une manière très large. (4) Jean Desmares, qui écrivait au XIVe siècle, dit que ce testament est conforme au droit canon et à la coutume, mais non au droit civil. " Factio testamenti potest alteri committi secundum jus canonicum et con-

(1) Dec. de Gregoire IX, liv. III tit. XXV, C. XIII.

(2) Cité par Caillemer, Origines et développement de l'exécution testamentaire p. 533.

(3) Caillemer, op. cit. p. 528

(4) Caillemer, op. cit. p. 525.

suetudinem, secus secundum jus civile." (5) La très ancienne Coutume de Bretagne (art 326) est ainsi rédigée " Et ne doit l'en faire execucion par vertu de testament si ce n'est de la volonté à celui sur qui la execucion soit faite par vertu du testament, tant que le testament soit approuvé, quar testamenz qui sont faiz par bouche d'autruy, sanz la volonté de ceul en qui nom ils sont faiz ne doivent tenir......" Il résulte de ce texte qu'un pareil testament est valide s'il est fait avec le consentement de celui au nom de qui il est ainsi fait. Caillemer (p. 534) cite une bulle de Clément V accordant des priviléges à l'Ecole de droit d'Orléans, qui contient une allusion très nette à la théorie du testament in dispositionem alterius.

Dans le testament de Jean d'Escopres dit Valet, du 24 septembre 1415 (6) nous trouvons la phrase suivante : " Item mes frères sont chargiez de faire les testaments de mes père et mère que j'en charge de rechief." Le mot faire veut-il dire droit de disposer au nom des père et mère ou simplement d'exécuter leurs volontés ? La phrase est isolée. Les autres parties du testament ne peuvent aider à déterminer le sens d'une manière certaine.

Dès le XVe siècle, dit Caillemer, le testament par commissaire, dans la France Méridionale, n'est plus admis qu'*ad pias causas*. Les pays de coutumes l'avaient d'abord autorisé sous sa forme la plus large, mais revinrent bientôt à la forme la plus étroite.

Il tomba en désuétude en France, au XVIIIe siècle. Certaines villes italiennes l'admirent, mais à Venise, dès la fin du XIIIe siècle on l'abolit, en laissant, toutefois, au disposant le droit de nommer son père comme devant tester pour lui, " nisi forte ille quem nominaverit sit pater ejus." Cet usage ne fut cependant aboli à Modène

(5) Caillemer, op. cit. p. 534.

(6) Test. enregistrés au Parlement de Paris, Tuetey Mélanges historiques vol 3 p 577

qu'en 1771. Il fut en force en Espagne jusqu'au code de 1889. Voici un résumé de la législation antérieure : "La nomination d'un commissaire doit s'effectuer dans les mêmes formes qu'un testament ; le commissaire doit faire le testament pour le mort dans les quatre mois qui suivent le décès de celui-ci, une fois qu'il l'aura fait, il ne pourra plus le révoquer ni y ajouter un codicille, à moins qu'il ne se soit réservé ce pouvoir." Les biens ne pouvaient être répartis qu'ad pias causas (Caillemer pp. 525 et 526).

Le code de 1889 maintint les nominations de commissaires antérieures à juillet 1889.

Certaines législations forales de l'Espagne admettent encore le testament per dispositionem alterius, le commissaire pouvant même instituer un héritier dans le testament qu'il fait pour son mandant. (Fuero de Vizcaye) (1)

L'Allemagne et l'Angleterre médiaevales ne firent pas exception et autorisèrent cette manière de tester. (2)

FACULTE D'ELIRE.

Si une personne ne peut confier à une autre le soin de tester pour elle, elle peut cependant la charger de la distribution et répartition de ses biens à sa guise parmi une certaine catégorie de gens. Il faudra cependant que les personnes soient clairement désignées et que le legs ne soit pas incertain : c'est ce qu'on appelle la faculté d'élire. Le Conseil Privé a décidé, le 18 juillet 1885 (8 L. N., p. 267), confirmant le jugement de la Cour d'Appel (7 L. N. p. 179) que cette faculté d'élire existait dans notre droit ; mais la question fut plus amplement discutée dans une cause de Ross vs Ross (3) et une autre cause de Doré vs Brosseau.

(1) Caillemer p. 527.

(2) V. English and American Encyclopaedia of laws, vol. 30 V. wills, p. 555 et Theobald (Ed. 1900), p. 22.

(3) R. O. Q. 2 C. S. p. 8 ; 2 B. R. p. 413 et 25 Supr. C. Rep. p. 307.

L'Honorable James Gibb Ross avait fait en 1865 un testament ainsi rédigé : I hereby will and bequeath all my property, assets or means of any kind to my brother Frank who will use one half of them for Public Protestant Charities in Quebec and Carluke, say the Protestant Hospital Home, French Canadian Mission, and amongst poor relatives as he may judge best. L'on attaqua ces dispositions sur plusieurs points, entre autres choses sur l'incertitude que l'on prétendait exister sur les légataires. La Cour Supérieure, présidée par le Juge Andrews, considéra le legs comme suffisamment certain, car " the said will......does designate the category or class of beneficiaries to which he desires his said bequest to apply." Citant les causes de Contant & Mercier (R. L. vol. 20 pp. 379 et 382) et Molsons Bank et Lionais (3 L. N. p. 82 ; 26 L. C. J. p. 271 et 10 Supr. C. R. p. 576 (1) l'honorable juge conclut : I see no reason to doubt that such a faculté d'élire is lawful in this province and it is in fact a common usage." La Cour d'Appel à l'unanimité endossa cette opinion du juge Andrews. Portée à la Cour Suprême cette décision fut annulée, mais sur un autre point que la faculté d'élire; la majorité des juges, considérant les mots " poor relatives " comme trop incertains, les écarta et déclara que " relatives should be construed as excluding all, except those whom the law in the case of intestacy, recognized as the proper class among whom to divide the property of a deceased person." Le juge Fournier voulait annuler purement et simplement le legs pour cause d'incertitude.....La majorité de la Cour ne se prononça pas sur la faculté d'élire. Le juge en chef Strong disait : " The gift is according to the terms of the will not an absolute gift to the objects the testator intented to benefit, but rightly interpreted is to be read as conferring upon Frank Ross a faculty of selection amongst persons coming within that description " Par conséquent le droit de choisir était admis en principe,

(1) Les deux dernières références sont de nous.

mais le juge Strong et la majorité de la Cour se séparaient de la Cour d'Appel seulement sur la manière d'interpréter les mots "poor relatives" et par conséquent sur la question de savoir parmi qui Frank Ross devait faire son choix. Le juge Fournier s'appuyant sur les auteurs français Toullier, Massé et Vergé, Demolombe, etc niait au testateur le droit de "conférer à qui que ce soit la faculté d'élire, c'est-à-dire de choisir soit indéfiniment, soit parmi plusieurs individus indiqués au testament la personne qui devra profiter du legs." Le Juge Taschereau déclarait se rallier à la manière de voir du juge Fournier, mais cette déclaration, très brève, s'appliquait-elle à ce que son collègue avait dit de la faculté d'élire? il est permis d'en douter, car, quelques années plus tard, dans une cause de Doré et Brosseau, dont nous parlerons, il reconnaissait avec tous les autres membres de la Cour Suprême l'existence de cette faculté dans notre Province.

La question se présenta de nouveau dans cette cause de Doré v. Brosseau. Le testament du Dr. Brosseau, reçu en forme authentique le 1 octobre 1900, contenait la clause suivante : "Et s'il reste un surplus, je veux que ce surplus soit distribué à mes frères et sœurs ou neveux et nièces qui en auront le plus besoin, à la discrétion des dits Casimir Brosseau, Joseph Doré et Louis Brosseau." Le testament fut attaqué et, en Cour Supérieure, le Juge Lavergne, rendit un jugement où il était dit, entre autres choses : "Considérant que la faculté d'élire qui peut encore exister dans notre droit est la même qui existait avant la cession, augmentée plutôt que diminuée par le statut de George III ; considérant que l'établissement de la fiducie tend encore à augmenter plutôt que diminuer la faculté d'élire restreinte dans les limites déterminées par l'ancienne jurisprudence française ; considérant que cette faculté d'élire a été reconnue dans notre jurisprudence à une date encore assez récente....." La cause fut portée en Révision et cette partie du jugement du Juge Lavergne fut confirmée (les JJ. Loranger et Cur-

ran formant la majorité de la cour, le Juge Davidson dissident). Ce dernier admettait cependant la faculté d élire, mais basait son opinion sur la phraséologie de la clause : " Much has been argued, disait-il, in support of the existence of a "faculté d'élire." I give the fullest possible recognition to the principle. Nor do I question the right of a testator to leave his estate so that his immediate heir may make a choice between certain ascertainable beneficiaries. Allan v. Evans (1900) 30 S. C. R., p. 111. What I claim is that the testator has not elected or given any certain right to another to elect as to the disposition of his residuary estate." Le jugement de la Cour reconnaissait "que la faculté d'élire, qui existait dans l'ancien droit avant la cession, existe encore dans notre droit, augmentée par le statut George III et les dispositions de notre Code concernant la fiducie et reconnue par la jurisprudence de nos cours." La décision du Juge Lavergne était cependant infirmée sur un autre point. (1) Appelée à se prononcer, la Cour du Banc du Roi, le 25 février 1904, renversa l'arrêt de la Cour de Révision et rétablit le jugement de la Cour Supérieure (l'honorable Juge Blanchet dissident.) Le Juge Hall, prononçant la décision de la majorité, déclarait : " It appears to me that the disputed clause of the will giving to the trustees or a majority of them, a right of selection of beneficiaries among the most needy of the brothers and sisters, nephews and nieces of the testator, according to the discretion of said trustees, was valid under the laws of France prior to 1792 as well as under those of England and the terms of our own statutes and code as interpreted by our own jurisprudence." (2) Le Juge Blanchet ne donnait pas les raisons pour lesquelles il se séparait de ses collègues, mais ce ne devait pas être sur la question de la faculté d'élire, car il était un des juges de la Cour d'Appel qui avaient reconnu cette faculté dans la cause de Ross v. Ross.

(1) R. O. Q. 26 C. S., p. 466.
(2) R. O. Q. 13 B. R., p. 53.

Le 26 octobre 1904, la Cour Suprême, composée de Sir Elzéar Taschereau et des juges Sedgewick, Girouard, Davies et Nesbitt, confirma à l'unanimité le jugement de la Cour du Banc du Roi. Après avoir reproduit la clause telle que nous l'avons donnée, le Juge Girouard, au nom de la Cour, disait : " Il s'agit de savoir si cette disposition est valide. Depuis la décision du conseil privé dans la cause de McGibbon & Abbott (1885) cette question, qui divise les commentateurs français, n'est plus susceptible même d'un doute dans la province de Québec. Comme je comprends le jugement dans Ross v. Ross (1893), la jurisprudence de notre Cour est au même effet. Le testateur peut conférer le pouvoir d'élire, pourvu que les bénéficiaires soient suffisamment indiqués. Le sont-ils ? Les héritiers à élire sont clairement désignés, ce sont les frères et sœurs ou ses neveux et nièces...."[1]

Les quatorze juges à qui cette affaire avait été soumise reconnaissaient donc la faculté d'élire ; la question nous paraît définitivement tranchée.

Quant à l'ancien droit, comme nous l'avons vu incidemment, il admettait cette faculté. " Il arrive souvent, dit Furgole, que les testateurs ordonnent que leurs biens soient distribués et qu'ils nomment des exécuteurs testamentaires pour faire cette distribution ; dans ce cas les exécuteurs testamentaires ne peuvent pas appliquer à leur profit les biens de la succession......mais ils doivent en faire la distribution entre d'autres personnes. Cette distribution est cependant interdite lorsque, par elle on arriverait à gratifier un incapable. Hors ce cas, continue Furgole, cette manière de disposer n'a rien de contraire au droit, aux coutumes ni aux bonnes mœurs ; elle est au contraire infiniment favorable quand la distribution est faite aux pauvres. (2)" C'est d'ailleurs à

(1) 35 S. C. R. p. 205.

(2) Testaments ch. X. 24 No. 51. V. aussi Valin, Coutumes de La Rochelle art. 68, No. 44 cité par Lambert " De l'exhérédation et des legs p. 358.

cette distribution aux pauvres que la faculté d'élire doit son origine. [1] Brodeau, sur Louet, lettre L. No. 5, rapporte un arrêt du 14 avril 1615 permettant l'exécution d'un legs de 9000 livres dont la répartition devait être faite par les exécuteurs testamentaires conformément à des instructions secrètes du défunt.

Ricard [2] cite deux semblables arrêts, l'un en date du 5 dec. 1673 et l'autre du 27 Janvier 1684. Les articles 12 et suivantes de l'Ordonnance de 1735 reconnurent la faculté d'élire et édictèrent certaines dispositions à cet égard.

La loi du 17 Nivôse an II, arts. 23 et 24 abolirent ces dispositions de l'Ordonnance de 1735. Le Code ne les rétablit pas. Dans son rapport au Tribunat, Jaubert s'écrie " En matière de disposition des biens, il ne peut y avoir de facultés que celles qui sont définies par la loi. Ainsi le projet ne s'expliquant pas sur l'ancienne faculté d'élire, le silence de la loi suffit pour avertir que cette faculté ne peut plus être conférée. Heureuse interdiction ! Que de procès prévus, que d'actes immoraux épargnés à un grand nombre de ceux que l'exercice de cette faculté d'élire aurait pu intéresser." La doctrine est en ce sens. (7 Aubry & Rau p. 70, texte et note 2, 23 Demolombe No. 619, II Laurent Nos. 326 et suivants. Supplément à Laurent vol. 4 pp. 3 et 4 et auteurs et arrêts cités. V. aussi Aix 9 février 1841 S. 42, 2, 19, Agen 25 Nov. 1861 S. 62, 2, 17 ; Req. rej. 12 août 1863 S. 63, 1, 16. Metz 10 Mai 1844 Dalloz ; Vo. Disp. entrev. No. 335.

Troplong (Nos 154 et 518) admet cependant la faculté d'élire lorsqu'elle " est renfermée dans le cercle étroit de personnes désignées (ex certo genere). "

D'après Lambert, la jurisprudence française moderne se montrerait très libérale en cette matière. [3]

(1) Caillemer op. cit. p. 512 et suivantes.
(2) Donations. 1ère partie Nos. 598 et 591.
(3) De l'exhéderation et des legs, p. 358. La question est longuement traitée par cet auteur, pp. 354 et suivantes.

DU TESTAMENT AUTHENTIQUE

Afin de procéder avec plus de méthode, nous diviserons notre étude en plusieurs parties, en nous demandant 1° — quels notaires peuvent recevoir un testament authentique, 2° — quels témoins sont compétents à y prendre part, 3° — ce que doivent être la réception, l'écriture, la rédaction, la lecture et la signature du testament et 4° — en quels termes doit être rédigée la mention de l'accomplissement des formalités requises.

CHAPITRE SEPTIÈME

Quels notaires peuvent recevoir un testament authentique ? Seulement ceux qui ont le droit de pratiquer, sauf les exceptions que nous verrons ci-après, résultant de la parenté ou de l'alliance (3950 S. R. P. Q.). D'après cet article " Le notaire interdit perd tous les droits et privilèges conférés aux notaires par le présent chapitre ou toute autre loi, les actes qu'il persisterait à recevoir n'ont aucun caractère d'authenticité et sont réputés actes sous seing privé..." et l'article 3951 ajoute : "Il en est de même pour tout autre notaire frappé de suspension, tant que durent les effets de sa suspension... Donc, l'interdit et le notaire suspendu ne pourraient recevoir un testament authentique.

De plus, certaines professions sont incompatibles avec la charge de notaire. Ainsi, depuis l'Ordonnance 25 George III, ch. 4 (3630 des S. R. P. Q.), une personne ne peut à la fois être notaire et avocat ou notaire et arpenteur. L'article 3631 des S. R. ajoute une autre exception en déclarant que les notaires qui entrent dans les ordres sacrés, ou deviennent ministres d'une religion quelconque, ne peuvent plus exercer la profession de notaire. Les curés, vicaires et missionnaires ne peuvent plus, depuis le code, recevoir de testaments (sauf l'exception de l'article 848) : " Cette disposition qui pouvait être utile dans les premiers temps du pays, disent les codificateurs, [1] n'a pas continué d'y être mise en pratique et a cessé d'être nécessaire vu la facilité de trouver des notaires et des témoins. Elle exigeait en outre un plus grand nombre de témoins que dans les cas ordinaires et, ne constituant

(1) Vol. 2, p. 176, sur art. 101.

pas les ministres de la religion gardiens de l'acte, les astreignait au dépôt."

La même incapacité de pratiquer s'applique aux notaires nommés shérifs, députés-shérifs, protonotaires, députés-protonotaires, régistrateurs ou députés-régistrateurs. Cependant, le notaire, nommé régistrateur avant le premier janvier 1874, peut pratiquer, et ce, même s'il a été nommé régistrateur conjoint après cette date, du moment qu'il était déjà régistrateur le 1er janvier 1874.

Nous n'avons aucune hésitation à dire qu'un testament reçu par des notaires exerçant les professions ci-dessus énumérées ou occupant les positions mentionnées plus haut, n'aurait aucun caractère d'authenticité.

Un notaire, non inscrit sur le tableau des membres de la profession, pourrait-il recevoir un testament authentique? Il faut distinguer. Si le nom de ce notaire n'est plus au tableau parce qu'il a été rayé à la suite d'une suspension, d'une interdiction, ou d'une renonciation à la pratique du notariat, ou de la pratique d'une nouvelle carrière incompatible avec l'ancienne, celui-ci ne peut certainement recevoir un tel testament. Mais si son nom n'apparait pas par la suite d'une erreur ou par suite de non-confection du tableau, il serait absolument injuste d'empêcher le notaire de pratiquer et nous sommes d'avis que ses actes sont parfaitement authentiques. D'ailleurs la Chambre des Notaires se réunit tous les ans pour admettre les candidats à la pratique. Or d'après l'article 3787 de S. R. P. O. les Secrétaires de la Chambre ne dressent le tableau général des notaires que tous les trois ans. Si l'on admet que le notaire doit nécessairement être inscrit pour exercer sa profession les notaires, reçus dans l'intervalle qui s'écoule entre deux confections du tableau, ne pourraient pratiquer, et nous ne croyons pas que ce droit leur ait jamais été contesté. Il est vrai que l'article 3796 des S. R. dit que : dans l'intervalle entre la confection des tableaux les secrétaires transmettent au

mois d'octobre, chaque année "si la Chambre le leur ordonne"....un tableau supplémentaire.... mais l'on voit que pour que cette transmission ait lieu il faut l'ordre de la Chambre, ordre qui en pratique n'est jamais donné.

Il faudrait un texte bien positif pour enlever le droit de pratiquer à un notaire non inscrit pour la raison ci-dessus et remplissant d'autres parts toutes les conditions exigées par le Code du Notariat....Or ce texte n'existe pas. Il s'est déjà trouvé cependant dans nos statuts, et voici comment : la s. 13 de 39 Victoria ch. 33 déclarait que celui qui occupe une des charges mentionnées aux articles 9 et 10 (actuellement 3631 et 3632 des S. Ref.) ainsi que les notaires non pratiquants ne peuvent donner aucun caractère d'authenticité aux actes qu'ils passent et sont passibles en outre des peines disciplinaires. La s. 41 de ce statut obligeait les Secrétaires de la Chambre des Notaires à faire, pour le premier de mai de chaque année, le tableau de tous les notaires pratiquants, et ne reconnaissait pas comme pratiquant le notaire qui n'avait pas payé ses arrérages de contributions. La s. 47 permettait à tout notaire dont le nom n'était pas inscrit sur le tableau de s'y faire inscrire au moyen d'un avis donné par l'un des secrétaires, en payant ses arrérages de contributions avec une somme supplémentaire. Par la section 48 le secrétaire, lors de l'admission à la pratique d'un notaire, devait en transmettre un avis à tous ceux qui avaient droit de recevoir le tableau, et, sur réception de l'avis, le notaire devait être inscrit.

Il s'éleva cependant des doutes sur la question de savoir si des actes reçus par des notaires non inscrits au tableau étaient authentiques sous l'empire de cette loi et le statut 40 Vic. ch. 24 s. 3 déclara que les actes passés par ces notaires seraient réputés valable , à l'exception de ceux reçus par les notaires énumérés aux s. 9 et 10 de 39 V. c. 33 (arts. 3631 et 3632). L'acte 42 et 43 Vict. ch.

35 s. 13 abrogea cette dernière disposition de 40 Vict. c. 24 s. 3 et déclara que les actes ainsi passés par les notaires non inscrits sur le tableau, sans distinction, n'étaient pas authentiques. Cette dernière loi fut elle-même abrogée par 45 V. ch. 30 s. 6 qui fit revivre la section 3 du chapitre 24 de 40 Victoria. Par conséquent la prohibition de pratiquer, faite à un notaire non inscrit, n'a duré que deux ans, et il n'existe plus de texte pour enlever le caractère d'authenticité aux actes qu'il aurait reçus avant son inscription au tableau. (1)

Que faudrait-il penser d'un testament reçu par un notaire inscrit alors qu'il n'aurait pas droit de l'être, soit pour cause de minorité, soit pour n'avoir pas fait la cléricature requise par la loi, soit pour cause de non naturalisation ? Un tel acte serait valide ; la maxime " error communis facit jus " protége les actes d'un notaire ainsi inscrit même contrairement à la loi. Cette manière de décider est très ancienne ; elle remonte à la loi Barbarius. (2)

La juridiction des notaires s'étend sur toute la province de Québec. Ils peuvent y recevoir des actes en n'importe quel endroit. Inutile d'ajouter que leurs pouvoirs prennent fin aux limites de la Province. En France, les notaires sont nommés pour un ressort, hors duquel ils ne peuvent recevoir d'actes. Une infraction à cette règle les exposerait à une suspension de trois mois, à la destitution en cas de récidive et à tous les dommages-intérêts. De plus, un testament reçu dans ces conditions, serait nul (loi du 25 ventôse, an XI, art. 5, modifiée par la loi du 12 août 1902, ss. 6 et 68).

Un notaire ne peut recevoir le testament d'une personne dont il ignore la langue et aucun interprète ne peut se placer entre lui et le testateur. Dans une cause de

(1) J. E. Roy, 4 Rev du Notariat p. 38 et L. P. Sirois à son cours.

(2) Langelier, De la Preuve No. 358. V. Pothier de Don. test. ch I. art. III s. II par. 29 ; Merlin Vo. Test. sect. II par. II art. I. Coin-Delisle sur 971 par. 5.

McLennan et Dewar, jugée à Montréal le 9 décembre 1868, la Cour du Banc de la Reine, se basant sur l'article 289 de la Coutume de Paris, en force lors de la confection du testament, a décidé " qu'un testament rédigé en français par un notaire qui n'entendait pas le testateur, qui ne parlait et n'entendait que le gaelic, en présence de deux témoins dont l'un entendait le gaelic, mais n'entendait pas le français, et l'autre servait d'interprète, doit être déclaré faux et nul." ([1])

Voici ce que disait le juge en chef Duval : "Il n'est pas nécessaire de citer beaucoup d'autorités pour faire voir que ces testaments sont radicalement nuls et faux. Si le notaire et le témoin M étaient appelés en témoignage et que l'on demanderait au notaire ce que les testateurs lui ont dicté, il serait obligé d'avouer qu'il n'en sait rien. De même si M étaient interrogé sur ce que le notaire a lu aux testateurs il admettrait qu'il a rien compris. Cela suffit pour démontrer que ces testaments ne peuvent être maintenus, et la Cour est unanime à infirmer le jugement de la Cour Supérieure ".

Enlevez ce qui est dit de la dictée et le raisonnement s'applique sous l'empire du Code. D'ailleurs si la dictée n'est plus nécessairement comme nous le verrons plus loin, il ne faut pas moins que le testateur fasse connaître ses volontés, et comment le notaire pourrait il garantir l'authenticité de ce qu'il n'aura appris que par l'entremise d'une autre personne ?

Un notaire comprend la langue du testateur, mais rédige le testament dans une autre langue, puis en donne une traduction ; y a-t-il là un testament authentique ? Nous ne le croyons pas, car enfin quelque fidèle qu'il aie voulu faire cette traduction, il a pu omettre certains points importants. Il est impossible que la loi donne le

(1) 13 L. J., p. 102 ou R. J. R. Q Vol. 17, p. 70

cachet d'authenticité à une reproduction aussi incertaine des volontés du disposant.

En France les décrets des 2 Thermidor et 16 Fructidor an II et de l'arrêté des consuls, du 24 prairial an XI, ont obligé les notaires à rédiger leurs actes en français. En pratique, et aux termes de deux lettres du Ministre de la Justice aux notaires flamands, en date des 4 et 29 thermidor an XII lorsque le testateur ne parle pas le français, le notaire, après avoir rédigé l'acte en cette dernière langue, fait à mi-marge une traduction en langue du testateur.

Mais il existe depuis plusieurs années un autre mode de procéder. Comme la règle prescrivant d'écrire les actes publics en français, n'est pas établie à peine de nullité, des notaires se contentent de rédiger en français la partie du testament qui leur est personnelle (v. g. les clauses de style du début.)

Cette pratique a été reconnue comme légale par un arrêt de la Cour de Bastia, confirmé par la Cour de Cassation (1). Cet arrêt est approuvé par Demolombe (2) Baudry-Lacantinerie et Colin (3), et Laurent (4) Ce dernier dit que " Le bon sens a fini par l'emporter sur une législation absurde. "

Un testament ne peut être reçu par des notaires parents ou alliés du testateur, ou entre eux, en ligne directe, ou au degré de frère, oncle ou neveu. Rien n'empêche que les témoins ne soient parents ou alliés du testateur, ou entre eux ou avec le notaire. (845)

Les codificateurs donnent cet article comme de droit nouveau. Ils avaient d'abord préparé un article, (No. 98) dans lequel ils résumaient la loi ancienne " en autant qu'il a été possible de préciser un sujet où les auteurs ont

(1) Août 1868, Paccioni S. 68, 1, 405, D. 72, 1, 433. P. 68. 1088.
(2) Vol 21. No. 252 bis.
(3) Vol. 2. No. 2049.
(4) 15 No. 318. Conf. Huc. VI pp. 367 et suivantes.

laissé entre eux plusieurs contradictions. (1) " Il défendait aux notaires de recevoir de leurs parents ou alliés *jusqu'au degré de cousin germain inclusivement.* Le testament ne pouvait non plus être reçu devant des notaires et témoins parents ou alliés entre eux à un très proche degré.

Pour avoir " une règle plus précise et simplifiée " les codificateurs suggérèrent en amendement l'article 98a de leur projet, aujourd'hui l'article 845. Donc il y a deux grandes différences entre l'ancien droit représenté par l'article 98 et le droit nouveau contenu en l'article 98a (ou 845 du code civil). Aujourd'hui les notaires peuvent recevoir les testaments de tous les parents ou alliés en ligne collatérale, autres que les frères, oncles ou neveux. Le notaire peut être parent des témoins, de même que les témoins peuvent être parents ou alliés du testateur ou entre eux. En vertu de cette disposition un notaire ne pourrait prendre son fils comme notaire en second, mais pourrait parfaitement l'accepter comme témoin. C'est peut-être contre l'esprit de la loi, mais, comme il y a un texte formel, il faut en arriver à cette conclusion.

L'article 836 dit : "Les legs faits aux notaires ou aux témoins ou à la femme de tel notaire ou témoins ou à quelqu'un de leurs parents au premier degré, sont nuls, mais ne rendent pas nulles les autres dispositions du testament.

L'exécuteur testamentaire qui n'est pas gratifié ni rémunéré par le testament y peut servir de témoins."

Pour ne pas avoir à nous répéter plus loin nous traiterons immédiatement cette question au point de vue des témoins comme des notaires.

(1) Rap. vol. 3 pp 174 et 344. Dans l'ancien droit bien qu'il y eut un arrêt du 8 juin 1633 défendant aux notaires d'instrumenter pour leurs fils, gendres et parents au degré mentionné par l'Ordonnance, néanmoins les testaments de leurs proches parents reçus par les notaires n'étaient pas déclarés nuls, on ne voyait même rien de suspect dans le testament du père passé par le fils (Pothier Don. test, ch. 1, art. III, §. II ; Coin Delisle sur 971, No. 9.)

Il est facile de comprendre la raison d'être de cet article 846. Nous ferons cependant un court historique de la question.

L'article 27 de l'Ordonnance d'Orléans porte " Les curés, vicaires et gens d'église ne pourront recevoir les testaments et dispositions de dernière volonté èsquelles aucune chose leur soit donnée et léguée" et l'article 63 de l'Ordonnance de Blois décrète : "Pourront les curés et vicaires recevoir les testaments et dispositions de dernière volonté, encore que par iceux y ait legs à œuvres pies, saintes et religieuses, pourvu que les legs ne soient faits en faveur d'eux ou de leurs parents." Bien que les Ordonnances ne parlent que des curés et vicaires, néanmoins, dit Ferrière, (1) elles s'appliquent aux notaires.

L'Ordonnance de 1735, article 43, défendait aux héritiers institués ou substitués d'être témoins en aucun cas. Les légataires universels ou particuliers pouvaient cependant l'être pour l'acte de suscription du testament mystique dans les régions où cette forme de tester était admise.

Dans leur rapport les codificateurs déclarent avoir voulu modifier la règle existant alors "indubitablement" qui voulait la nullité absolue de l'acte contenant des legs aux notaires, à leurs parents et aux témoins. L'article 99 de leur projet, reproduisant le droit alors en force, annulait en entier le testament lorsqu'il y était fait quelque legs aux notaires où à leurs parents et alliés jusqu'au degré de cousin germain inclusivement, à moins, quant aux parents et alliés que le legs à eux fait ne soit d'une valeur minime. (2). La nullité pour le tout résultait encore de legs universels ou à titre universel faits aux parents et alliés des témoins jusqu'au même degré inclu-

(1) Convention sur la Coutume de Paris, art. 289. Contra Coin-Delisle p. 354, sur art. 971 note 11.

(2) Ferrière sur la Coutume de Paris art. 299. La Coutume de Vitry avait la même disposition. Ferrière cite aussi deux arrêts en ce sens, l'un de 1645 et et l'autre de 1647.

sivement, mais rien n'empêchait que des legs particuliers fussent faits aux parents et alliés des témoins.

Les codificateurs trouvant cette règle par trop rigoureuse, " injuste envers les légataires " et allant " au delà de l'abus qu'on a voulu prévenir " suggérèrent en amendement l'article 99a de leur projet qui annulait les legs faits aux notaires ou aux témoins et à leurs parents et alliés jusqu'au degré de cousin germain inclusivement.

Le Parlement n'adopta pas toutes leurs vues. Sur un point il adoucit leur proposition en restreignant la nullité aux seuls legs faits aux notaires ou aux témoins ou à quelqu'un de leurs parents au premier degré. Sur un autre point il l'aggrava en intercalant les mots "ou à la femme de tel notaire ou témoin." Il acceptait cependant la proposition de n'annuler que le legs et non pas le testament tout entier. Le droit nouveau diffère donc de l'ancien en ce qu'il ne parle pas des alliés, qu'il restreint le degré de parenté suffisant pour annuler un legs, qu'il ne permet plus les legs particuliers aux parents des témoins, qu'il interdit les libéralités à la femme des notaires ou témoins et enfin qu'il annule la seule libéralité et non tout le testament. Cette dernière disposition a été empruntée au Code Civil du Canton de Vaud.

D'après Demolombe (1) certaines coutumes avaient admis que la libéralité faite au notaire devait seule être déclarée nulle, et que le testament reçu par lui n'en devait pas moins être valable quant aux autres clauses qu'il renfermait (art. 49 du titre XII de la Coutume d'Auvergne. V. aussi Guy Coquille sur l'article 12 du Titre des Testaments de la Coutume de Nivernais. D'après Coin-Delisle il en était de même dans les Coutumes du Berri, tit. 18, art. 17, de la Marche. art. 252 et de Bourbonnais art. 292).

L'Article 957 du Code Napoléon est ainsi conçu : Ne

(1) 21 No. 174.

pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus." Il y a là une défense formelle et si on passait outre tout le testament serait nul.

Mais, chose curieuse, il n'y a aucun texte qui défende à un notaire de recevoir un acte de dernière volonté par lequel il est gratifié. L'article 8 de la loi du 25 Ventôse an XI est équivoque et d'après la construction grammaticale de la phrase seuls les parents et alliés seraient visés. Cependant d'après l'opinion unanime des auteurs et de la jurisprudence, il ne pourrait pas instrumenter dans une telle circonstance. Laurent (1), mettant de côté son principe favori qu'il n'y a pas d'exclusion sans texte, admet que le seul motif de nullité est un argument a fortiori. Conçoit-on, dit-il, que le notaire ne puisse recevoir un testament par lequel son neveu serait gratifié, tandis qu'on lui permettrait de recevoir un testament dans lequel il serait lui-même institué légataire. (2)

La Cour de Cassation a décidé le 4 juin 1883 que "l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI qui interdit aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils sont parties, leur interdit par là même de recevoir des testaments qui leur confèreraient certains avantages gratuits" (aff. Fidry. S. 84, 1, 233, D. 84, 1, 51.

Quelque minime que soit la libéralité elle sera nulle. "Les testaments, dit la Cour de Cassation, ne peuvent pas être livrés à des appréciations arbitraires de la quotité des legs, de la valeur des successions et de la qualité des personnes." (3)

(1) 13 No. 252.

(2) V. en ce sens Ricard Nos. 540 à 542, Merlin, Rép. Vo. Legataire § 2 No. 20 ; 2 Vazeille sur art. 975, par. 4 ; 13 Laurent No. 252 ; 7 Aubry & Rau, p. 115 ; 9 Duranton No. 52 ; 21 Demolombe Nos. 173 et 174 ; 3 Massé et Vergé, p. 101 note 3 ; 3 Toullier No. 388 ; Marcadé No. 38, sur. 975 ; Troplong No. 1612 ; Coin-Delisle sur. 971 Nos. 15 et suivants.

(3) Rejet 13 decembre 1847. Dalloz 1848 [illegible]

On a annulé un testament en France, alors que le legs n'était que d'un manteau. (1)

Il peut arriver aussi qu'un legs soit fait à une personne sans qu'il y ait pour elle-même libéralité personnelle: dans ce cas la disposition serait valide. Ainsi on a jugé (2) 1°.—Que le desservant d'un église à laquelle on fait le legs d'une somme pour être employée en frais funéraires et en prières, ne doit pas être considéré comme légataire ; qu'en conséquence il peut être témoin d'un testament qui contient cette disposition. (Angers 13 août 1807) 2°.—Que les ecclésiastiques peuvent être témoins dans les testaments authentiques qui contiennent des legs en faveur de la paroisse à laquelle ils sont attachés (Liege, 23 juillet 1806). 3°.— Lorsqu'un testateur ordonne aux héritiers institués de payer au ministre du culte qui, lors de son décès, desservira telle commune, une somme pour être employée en prières pour le repos de son âme, le prêtre qui, au moment de la mort du testateur desservait la commune désignée, ne peut être considéré comme personnellement légataire de la somme, surtout s'il n'est désigné ni par son nom ni par aucun autre indice personnel et qu'il n'ait eu l'institution et la possession de la paroisse qu'après le décès du testateur ; par suite, ce prêtre peut être témoin dans le testament qui contient la disposition de cette somme (Cass. 11 sept. 1809). (3)

Le maire d'une paroisse et le marguiller peuvent être témoins dans un testament par lequel la corporation municipale ou la fabrique sont gratifiées. Les hospices, hôpitaux, maisons d'éducation sont souvent régis par un bureau d'administration (trustees). Rien n'empêche un des administrateurs de recevoir une libéralité en faveur de ce bureau. La décision serait la même s'il s'agissait

(1) Dalloz, Rep. Vo. Disp. entrevifs, No. 3179.

(2) Dalloz, Vo. Disp. entrev. No. 3181.

(3) L'article 63 de l'Ord. de Blois permettait déjà aux curés et vicaires de recevoir les testaments "Encore que par iceux y ait legs à oeuvres pies, saintes et religieuses." V p. 216.

des témoins. Ce que nous venons de dire s'applique à tous les notaires ou témoins membres d'une corporation, en vertu du principe : quod universitati debetur, singulis non debetur.

Les legs indirects sont interdits absolument comme les legs directs, v. g. je donne cinq cents piastres à B. à charge d'en remettre cent à C. C. se trouve avantagé et s'il agit comme notaire ou témoin son legs sera certainement nul.

L'article 846 permet à l'exécuteur testamentaire qui n'est pas gratifié ni rémunéré par le testament d'y servir de témoin. S'il servait comme tel, tout en étant gratifié ou rémunéré, le testament serait-il entièrement nul ou bien seule la libéralité ou la rémunération serait-elle sans effet? Il faut décider, croyons-nous, que tout le testament sera nul. En effet, la loi exige pour la validité du testament authentique la présence de deux témoins avec le notaire, lorsque celui-ci n'a pas de confrère pour l'assister, or l'article 846 ne considère comme témoin que l'exécuteur non gratifié ni rémunéré, il aurait donc manqué un témoin contrairement aux exigences du code, et par conséquent il n'y aurait pas eu de caractère d'authenticité donné au testament. Et la même décision s'appliquera aux testaments faits dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre puisque l'article 853 déclare que la capacité de l'exécuteur testamentaire de servir comme témoin suit les mêmes règles que dans le testament notarié.

Quid du cas du notaire nommé exécuteur testamentaire dans l'acte qu'il reçoit ?

La question pourrait donner lieu à controverse, car l'article 841, qui permet à l'exécuteur non gratifié ni rémunéré de servir de témoin ne dit pas qu'il peut agir comme notaire, mais d'un autre côté il faut un texte formel pour exclure, et ce texte nous ne l'avons pas. Nous ne recevrions jamais un pareil testament, mais en

théorie la question parait plus que douteuse. Pour notre part nous validerions une telle nomination et par suite tout l'acte. Rolland de Villargues après avoir décidé en ce sens ajoute que l'usage confirme son enseignement.(1) Baudry-Lacantinerie dit que décider le contraire c'est méconnaître la véritable nature de l'exécution testamentaire, dans laquelle on doit voir non une libéralité, mais un mandat. Loret (2) ne partage pas ces opinions et donne comme motif de sa décision que "si l'exécution d'un testament n'est pas toujours un bénéfice pour celui qui en est chargé elle donne nécessairement dans la succession du testateur une autorité, des droits qui peuvent produire des avantages." A quoi il est facile de répondre que la succession pourra être insolvable et que le notaire récoltera plus d'ennuis que d'avantages.

Nous irons plus loin que les auteurs français. D'après ceux-ci, s'il y avait une rémunération attachée à la charge d'exécuteur testamentaire, le notaire nommé à cette position ne pourrait recevoir le testament contenant cette nomination, et s'il le recevait ce dernier serait nul. Nous croyons qu'il n'en serait pas ainsi dans notre droit. La disposition contenant la gratification ou la rénumération serait nulle, mais le testament serait valide. Qu'est-ce qu'une gratification ou une rémunération sinon un legs rémunératoire compris dans le mot "legs" de l'article 846 Il s'en suivrait que la libéralité seule serait nulle. Ce raisonnement ne vient pas à l'encontre de ce que nous avons dit du témoin gratifié ou rémunéré car ici nous n'avons pas ce texte formel comme lorsqu'il s'agissait des témoins. L'article 841 donne le cas où l'exécuteur testamentaire peut servir de témoin ; s'il ne remplit pas

(1) Rep. du Not. Vo. Exec. Test. No. 30. Rutgeerts et Amiaud 2.. Baudry-Lacantinerie et Colin, p. 77 ;14 Laurent Nos. 328 et 329 ; 7 Aubry & Rau, page 445 ; Thiry, Cours de droit civil No. 461 ; Pandectes françaises, Vo Donat. No. 9856 et les auteurs cités. Chotteau, jurisprudence notariale No 710, p. 163

(2) Vol. 2. p. 288, par. 9. V. aussi Douai, 15 janvier 1831, S. 31. 2. 118 et [illegible] Gagneraux, p. 100

les conditions il ne peut l'être " inclusio unius fit exclusio alterius " et, le nombre de témoins requis faisant défaut, le testament est nul. Or nous n'avons aucune disposition semblable lorsqu'il s'agit du notaire il faut donc nous en rapporter au texte général de l'article 846, et nous ne pouvons nous empêcher de conclure qu'en vertu de ce texte, seule la gratification ou la rémunération serait nulle et que le testament serait maintenu.

Il resulte aussi d'un arrêt de la Cour de Cassation du 27 décembre 1831, cité par Gagneraux [1] et Massé et Vergé sur Zachariæ [2] que le notaire recevant un testament peut y être constitué dépositaire des valeurs léguées, parce qu'un pareille dépôt n'a pour but que d'assurer l'exécution du legs et que c'est une disposition accessoire qui ne présente aucun intérêt pour le notaire personnellement.

(1) Organisation dn Notariat vol. 2 p. 288 par. 2.

(2) Vol. 3, p 101 note 3.

CHAPITRE HUITIEME

—

DES TEMOINS EN GENERAL.

1°

Les témoins doivent être :

(*a*) Du sexe masculin ;

(*b*) Majeurs ;

(*c*) En possession de la vie civile et exempts de condamnation à une peine infamante ;

(*a*) Du sexe masculin.—C'est une dérogation au droit commun. D'après l'article 1208 du code civil, toutes personnes, autres que les femmes des notaires recevant l'acte, âgées d'au moins vingt et un ans, saines d'esprit, non intéressées dans l'acte, ni mortes civilement ni réputées infâmes en loi peuvent servir de témoins aux actes notariés. Cette interdiction aux femmes de servir de témoin dans les testaments authentiques n'est cependant pas nouvelle. L'article 40 de l'Ordonnance de 1735 contenait déjà cette défense. Il en était de même sous l'empire de la Coutume de Paris (art. 289) La raison donnée par Pothier (1) pour justifier cette exclusion est " la pudeur de leur sexe qui ne leur permet pas in cœtibus hominum versari " n'en est pas une, car il faudrait pour ce même motif les empêcher d'être témoins à un contrat de mariage, à un acte de vente. Deux autres interprétations ont été données ; un considérant d'un arrêt de la Cour de Colmar porte que les testaments "sont des actes pour ainsi dire législatifs, puisque le testateur,

(1) Ed. Bugnez vol. 8, p. 237.

en y manifestant ses dernières volontés, fait une loi qui doit lui survivre après son décès ; par conséquent les témoins qui sont appelés pour concourir à la foi de ces actes, exercent une espèce de fonction publique et civique." Un arrêt de la Cour de Rennes du 11 août 1809 renferme aussi cette expression "fonction publique." Si l'on admet ce raisonnement il faut, de toute nécessité, conclure que le législateur devait écarter la présence des femmes dans le testament authentique Néanmoins Laurent, (1) critiquant les termes dont s'était servi la Cour de Colmar, souligne les expressions "pour ainsi dire législatifs" et "espèce de fonction publique" que la Cour a dû employer pour asseoir son raisonnement et ajoute qu'en consultant les orateurs du Gouvernement et du Tribunat l'on trouve les raisons qui ont influencé le législateur. D'après eux les témoins devaient garantir la libre expression de la volonté du testateur, d'où Laurent conclut qu'ils sont les organes de la société dans un acte d'une haute gravité puisque le testateur, en disposant de ses biens, déroge à la loi de la nature. Un acte aussi exceptionnel demanderait des dispositions exceptionnelles.

Pour notre part, nous trouvons cette exigence quelque peu surannée, surtout lorsqu'en vertu de l'article 851, les femmes peuvent être témoins dans un testament fait en la forme dérivée de la loi d'Angleterre et qu'en vertu de l'article 1208, elles peuvent être témoins à tous les autres actes notariés. D'ailleurs, les raisons admises lors de la rédaction du code Napoléon ne paraissent plus très convaincantes puisque la loi française du 7 décembre 1897 a permis aux femmes de servir de témoins dans les testaments authentiques, avec cette réserve, cependant, que le mari et la femme ne peuvent être, ensemble, témoins dans le même testament.

(*b*) Majeurs, c. e. âgés de vingt et un ans (C. C. 246). C'est l'application d'un principe général : le majeur est

(1) 13 p. 295

seul capable des actes de la vie civile (C. C. 324). Le mineur émancipé, même âgé de vingt ans et plus, ne pourrait servir de témoins. L'article 844 est formel sur ce point.

(e) En possession de la vie civile. Jusqu'à la session de 1906, l'article 844 se lisait comme suit :....“ Les témoins doivent être.... non morts civilement ni condamnés à une peine infamante....” Mais le statut provincial 6 E. VII C. 38, ayant aboli la mort civile et l'ayant remplacée par la dégradation civique, le texte ci-dessus a été modifié comme suit : “et non condamnés à la dégradation civique ou à une peine infamante.”

Il suit aussi de ce statut, abolissant la mort civile, que certaines religieuses, considérées avant la passation de cette loi comme mortes civilement, peuvent aujourd'hui servir de témoins dans un testament fait en la forme dérivée de la loi d'Angleterre.

Les témoins doivent être sains d'esprit ; l'article 844 ne le dit point, mais c'est une condition exigée par l'article 1208.

Un testament serait-il nul si un interdit servait de témoin dans un intervalle lucide ? Sous l'empire du code Napoléon, la question est controversée, le législateur s'étant servi de l'expression “jouissant des droits civils.” L'article exige-t-il l'exercice, ou la jouissance est-elle suffisante ? Duranton (1) dit qu'il faut l'exercice, Coin-Delisle (2) requiert une jouissance active, ce qui revient à exiger l'exercice (Voir aussi en ce sens Marcadé, vol. 4, sur l'article 980, p. 40 ; Vazeille sur 980, par. 7 ; Dalloz, Répertoire, Vo. Disp. entrev. No 3157 ; Gagneraux, Org. du Notariat, vol. 2, p. 362, No 14).

D'après Laurent, (3) ces interprétations changent la

(1) Vol. 9, p. 136, No. 106.

(2) [illegible] 980, par. 8.

(3) Vol. 13, No. 260.

loi. Il n'y a pas d'incapacité sans texte et "où est le texte qui déclare les interdits incapables d'être témoins ?" Aubry et Rau (1) sont aussi d'opinion que les interdits peuvent servir de témoins dans des intervalles lucides. Troplong, (2) Demolombe, (3) Michaux, (4) Baudry-Lacantinerie et Colin (5) opinent aussi en faveur de la validité d'un testament auquel de pareils témoins auraient pris part.

Cette opinion peut paraître quelque peu extraordinaire ; elle se justifie par la règle qu'il n'y a pas d'incapacité sans texte.

Les Témoins peuvent être :

(*a*) Aubains ;

(*b*) Exécuteurs testamentaires non gratifiés ni rémunérés ;

(*c*) Parents ou alliés du testateur, ou entre eux, ou avec le notaire ;

(*d*) Muets ;

(*a*) Aubains.—L'Ancienne législation, imitant en cela les lois romaines, était d'une grande intolérance vis-à-vis des étrangers. Ainsi n'est-il jamais venu à l'idée des juristes d'accorder à un aubain le droit d'assister comme témoin à un testament solennel. L'article 40 de l'Ordonnance de 1735 exigea que les témoins fussent "regnicoles" c'est-à-dire sujets du roi. Les étrangers, non notés d'infamie, pouvaient cependant servir de témoins à un testament militaire.

L'article 980 du Code Napoléon portait que les témoins devaient être "sujets de l'empereur" et la loi

(1) Vol. 7, p. 116, No. 10.

(2) No. 1678.

(3) Vol. 21, No. 185.

(4) No. 2054.

(5) No. 2189.

du 7 décembre 1897, qui permet aux femmes d'être témoins, n'admet pas les étrangers à exercer cette fonction. Ces dispositions sont cependant conformes à l'esprit de la loi française qui réserve aux seuls Français la jouissance des droits civils. Notre code, (1) permettant aux aubains tous les actes de la vie civile, ne pouvait reproduire ces exigences. L'article 94a proposé par deux des codificateurs MM. Morin et Day, adopté en partie par la législature, vint consacrer ce changement "comme une suite naturelle de l'abrogation par statuts provinciaux des incapacités en matière de droit civil qui pesaient sur les aubains." M. le commissaire Caron s'était refusé à suivre ses collègues, pensant qu'il ne fallait pas donner aux étrangers "des attributions de la nature de celles des fonctionnaires publics de l'ordre légal."

(*b*) L'Exécuteur testamentaire qui n'est pas gratifié ni rémunéré par le testament peut servir de témoin (846 C. C. 2ième. alinéa.) Cette disposition est donnée par les codificateurs comme de droit ancien.

(*c*) Parents ou alliés du testateur, ou entre eux, ou avec le notaire?

Ceci est du droit nouveau. Avant le code un testament ne pouvait être reçu devant des notaires et témoins parents ou alliés entre eux à un très proche degré. A ce droit, représenté par l'article 98 de leur projet, les codificateurs suggérèrent en amendement l'article 98a, qui fut adopté par la Législature et est aujourd'hui l'article 845.

Nous avons vu plus haut que cet article renfermait une curieuse anomalie, permettant aux fils d'assister comme témoins à un testament reçu par leur père en sa qualité de notaire, alors que l'un d'eux n'aurait pu servir de notaire en second dans la même circonstance.

(1) Arts. 25 et 26.

(*d*) **Muet.**—Dans le droit romain le muet ne pouvait être témoin, parce que celui-ci devait promettre au testateur de rendre témoignage de ses dispositions " repromittere testimonium." L'ancienne jurisprudence française maintint aussi cette défense (Ord. de 1735 art. 40). La nature des fonctions du témoin étant changée nous ne pouvons plus adopter cette manière de voir. Aussi, à l'exclusion de Grenier [1], tous les auteurs acceptent-ils en principe le muet comme témoin. Mais ils se divisent sur la question de savoir si le muet devra savoir écrire ou s'il suffit qu'il puisse communiquer par signes. Toullier,[2] Duranton,[3] Coin-Delisle,[4] Dalloz,[5] Rolland de Villargues, [6] Bayle-Mouillard sur Grenier exigent de lui qu'il sache écrire. Demolombe [7] Troplong, [8] Aubry & Rau[9] Marcadé, [10] Laurent, [11] Massé et Vergé sur Zachariæ, [12] Baudry-Lacantinerie et Colin, [13] ne croient pas que ce soit nécessaire, vu que le langage des signes est devenu aussi certain que celui de l'écriture.

Dans notre droit le muet devra au moins savoir signer car l'article 843 dit : " Le testateur, en leur présence et avec eux, signe le testament." Mais nous ne croyons pas qu'il doive savoir écrire. Si plus tard il était appelé à témoigner il pourra certainement se faire comprendre par signe. N'oublions pas qu'il s'agit d'une personne simplement muette, qu'elle entendra très bien les questions qui

(1) 2 No. 254 (Ed. Bayle-Mouillard

(2) 3. No 392.

(3) 6. No. 104.

(4) Sur art. 980 No. 23

(5) Rep. Vo. Disp. entrev. No. 3150.

(6) Dictionnaire de droit civil, Vo. Testament No. 323.

(7) 21, No. 104.

(8) No. 1679.

(9) 7, p. 116, Texte et note 6.

(10) 4, sur art. 980 No. 59.

(11) 13, No. 265.

(12) 3, p. 102 Note 4.

(13) t. 4, No. 2179.

lui seront posées et se rendra ainsi compte si on a bien saisi sa pensée.

Notre droit reconnait d'ailleurs l'usage de signes conventionnels. Ainsi l'article 852 du code civil permet au sourd-muet de tester dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre pourvu que son intention et la reconnaissance de sa signature ou marque soient manifestées en présence de témoins, et, commentant cet article (106 de leur projet) les codificateurs dirent " Cette disposition aiderait à faire leur testament, surtout les sourds-muets qui ne savent pas écrire ou qui ne le peuvent pas pour le moment, mais qui ont la connaissance des signes conventionnels usités et devenus eux-mêmes une science ; mais la faculté peut être exercée par d'autres et aussi au moyen de toute espèce de signes, toujours sujet à l'examen spécial des circonstances par les tribunaux." [1]

L'article 319 du code de procédure civile est formel : " Une personne atteinte d'une infirmité qui la rend incapable de parler, ou d'entendre et de parler, peut être admise comme témoin, soit en rédigeant son serment ou affirmation et ses réponses par écrit, soit en donnant son témoignage à l'aide de signes, par l'intermédiaire d'un interprète."

L'Acte de la Preuve en Canada (56 Vict., ch. 31, s. 6) est aussi en ce sens : " Un témoin qui ne peut parler peut rendre son témoignage de toute autre manière par laquelle il peut se faire comprendre." (S. Rev. 1906, c. 145 s. 6).

3° Les témoins ne peuvent être :

(*a*) clercs ou serviteurs des notaires recevant le testament (844).

(*b*) sourds-muets ou absolument sourds.

(*c*) aveugles.

(1) Vol, 2 du rapport des Codif.

(*a*) Pour être clerc, il faut avoir passé un brevet de cléricature avec un notaire. L'article 3809 des S. R. P. Q. dit : " la cléricature ne commence à courir que de l'exécution de son (l'aspirant à l'étude) brevet par acte notarié qui doit énoncer la date de son admission à l'étude." En France, l'on discute beaucoup sur la définition à donner du mot "clerc." Le texte du code Napoléon diffère de notre article en ce qu'il ne parle pas des serviteurs. " Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public.... ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus." (975) Aussi les différentes définitions données par les auteurs de ce que sont les clercs ne sont pas pratiques pour nous. D'ailleurs, la jurisprudence française est que les tribunaux décideront d'après les circonstances de chaque cause.... Dans notre province, les personnes travaillant moyennant salaire dans un bureau de notaire, et qui ne seraient pas, à proprement parler, des clercs, pour n'avoir pas passé de brevet de cléricature, tomberaient sous l'appellation de "serviteurs" et ne pourraient agir comme témoins.

L'Ordonnance de 1735, article 42, défendait de prendre pour témoins les "clercs, serviteurs ou domestiques du notaire ou tabellion ou autre personne publique qui recevra le testament, codicile ou autre dernière disposition."

Le motif de ces interdictions est évident. Comment une personne soumise à l'influence du notaire, pourrait-elle être un contrôleur absolument inflexible? Le crainte révérentielle ou la peur de perdre une position lucrative ferait fermer les yeux sur des agissements répréhensibles ou simplement irréguliers.

Inutile d'ajouter que cette défense ne s'applique qu'aux clercs des notaires recevant l'acte ; ils peuvent assister les autres notaires en qualité de témoins. De plus, la prohibition n'existe qu'en matière de testament. Dans tous les autres actes notariés, les clercs peuvent être témoins, même lorsque leur patron reçoit lui-même ces actes. Ainsi

jugé dans une cause de J. G. Crébassa, demandeur et Dame Crépeau, défenderesse, et F. X. Robitaille, tiers-saisi (Cour de Révision confirmant un jugement de la Cour de Circuit de Richelieu, 8 fevrier 1868, 20 R. J. R. Q., p. 422).

(*b*) Sourds-muets et sourds.—

(*aa*) **Sourds-Muets.**—Comment entendraient-ils la lecture du testament ? Quel contrôle exerceraient-ils ?

(*bb*) **Absolument Sourds.**—Si le témoin n'était que légèrement sourd, il pourrait parfaitement agir, car on n'aurait qu'à élever la voix pour qu'il entende la lecture de l'acte. Mais s'il s'agit d'une personne absolument, irrémédiablement sourde, on ne peut requérir ses services, car que faire d'un témoin qui verrait simplement remuer les lèvres du notaire, du testateur ? " Si les témoins, dit Laurent, (1) n'ont qu'une mission matérielle, c'est-à-dire s'ils sont appelés pour attester la présence du testateur et le fait d'une dictée quelconque, dont ils ne comprennent pas le sens, et d'une lecture qu'ils n'entendent pas, on doit dire que le sourd peut être témoin." Les auteurs adoptent tous cette manière de voir.

Pour notre part nous décide. ions cependant qu'un sourd, absolument sourd, peut prendre part au testament authentique d'un sourd-muet, pourvu qu'il sache lire et signer. Cette décision n'a rien d'étrange, car enfin il n'y a aucune lecture, aucune déclaration à entendre, et le sourd peut parfaitement prendre connaissance par lui-même de la déclaration écrite du testateur que l'acte contient bien sa volonté.

(*c*) **Aveugles.**—Comment l'aveugle saurait-il que le testateur et l'autre témoin ont été présents tout le temps de la lecture ? Comment saurait-il que le testament qu'il signe est bien celui que le testateur ou le notaire et l'au-

(1) 13 No. 267.

tre témoin auront signé? L'aveugle n'est pas présent au sens de l'article parce qu'il ne voit pas ce qui se fait, et, la loi étant violée, le testament sera nul. (1)

Remarques.—Comme nous l'avons dit incidemment, le témoin devra savoir signer. L'article 843 est très clair et ne laisse place à aucune discussion.

En France, le nombre de témoins requis étant relativement considérable, il a fallu se montrer moins rigoureux pour les qualifications des témoins de la campagne. L'article 974 dit : " Le testament devra être signé par les témoins, et, néanmoins, dans les campagnes, il sffira qu'un des deux témoins signe, si ce testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire."

La capacité putative valide-t-elle un testament dans lequel une personne, non qualifiée, a servi de témoin? Une personne de vingt ans peut être considérée par tout le monde comme majeure. Il faut procéder ici avec la plus grande circonspection. Pour qu'il y ait capacité putative il faudra de la part du témoin une série d'actes multipliés, formant une possession publique et paisible de l'état qu'elle suppose, possession tellement certaine qu'il aurait été impossible de se prémunir de l'erreur "Il faut, dit la Cour de Cassation, pour couvrir l'incapacité d'un témoin instrumentaire, que l'erreur commune repose sur des faits et des actes de possession publique qui motivent et justifient l'erreur. (1)" Il importe peu que les notaires et les témoins eussent une opinion erronée de la capacité du témoin ; leur croyance n'a d'effet que quand elle est partagée par le public et qu'elle coïncide avec la possession de l'état supposé. (2) L'erreur doit avoir été invincible ou quasi invincible. " La pos-

(1) Paris, 16 janvier 1874. Faber, S. 74, 2, 137 et D. 75, 2, 39.

(1) Dalloz, Vo. Disp. entrev. No. 3216, Rejet. 24 juillet 1839.

(2) Dalloz, Disp. entrev. No. 3216-2.

session d'état doit être si forte, dit la Cour de Bruxelles, que les parties intéressées ne peuvent pas même songer à rechercher la capacité réelle du témoin." La Cour en conclut que l'on doit admettre l'erreur commune seulement dans les cas où l'équité est tellement prépondérante qu'elle doit l'emporter sur la rigueur du droit. ([1])

La déclaration du témoin qu'il a droit d'agir comme tel ne valide pas le testament si, en réalité, il n'a pas cette capacité. Et c'est tout naturel; cette déclaration prouve tout au plus en faveur de la bonne foi du notaire. ([2])

A quel moment doit-on se placer pour décider de la capacité du notaire ou des témoins? A l'époque de la confection du testament. La doctrine est unanime sur ce point. Le droit romain avait déjà cette disposition : Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore : si igitur, tunc cum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit. ([3])

De cette règle, il y a deux conséquences à déduire : si les notaires et témoins étaient capables à l'époque de la confection du testament, la validité de celui-ci ne sera nullement atteinte par l'incapacité antérieure ou postérieure. D'un autre côté, s'ils étaient incapables lors de la passation du testament, leur capacité antérieure ou postérieure ne pourra valider ce dernier.

A qui incombe la preuve de l'incapacité? A celui qui attaquera le testament. L'incapacité est l'exception, la capacité la règle générale. C'est au demandeur à prouver l'exception surtout lorsque, comme en l'espèce, elle forme la base de son action.

Le testament sera-t-il nul pour le tout ou seulement

(1) Pasicrisie 1831 p. 351. V. Douai 26 mars 1873 S. 73. 2. 258. P. 73. 1080.

(2) Dalloz, 1850, 1, 108, v. aussi 1865, 2, 90, 1867, 1, 10.

(3) Ulpien Dig. XXVIII. tit I, Qui test. facere possunt tit. 1. 22.

pour partie? Pour le tout; il s'agit de formalités essentielles, *sine quâ non*, auxquelles il faut se soumettre.

DU TEMOIN CERTIFICATEUR

Aux termes de l'article 3643 des S. R. P. Q. : " Les noms, l'état et la demeure des parties doivent être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par un majeur connu d'eux et sachant signer."

L'article 11 de la loi du 25 Ventôse diffère quelque peu de notre article 3643. " Le nom, l'état et la demeure des parties, dit-il, devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires."

Ces différentes dispositions ne sont pas nouvelles. L'article 65 de l'Ordonnance de Louis XII, de l'année 1498, rendue à la suite d'une assemblée de notables tenue à Blois, défendait aux notaires de recevoir aucun contrat " s'ils ne cognoissent les personnes, ou qu'ils soient certifiez et témoignez être ceux qui contractent, sur peine de privation de leurs offices." La même prescription fut reproduite par l'Ordonnance de François I, du mois d'octobre 1535, chapitre XIX, section 7 : " Avons inhibé et défendu, inhibons et défendons à tous notaires ne recevoir aucun contrat s'ils ne cognoissent les personnes, ou qu'ils soient certifiez et témoignez estre ceux qui contractent, sur peine de privation de leurs offices. Et aussi ne recevront les dits contrats sans tesmoings cogneus par le notaire comme les contractans."

Le 7 août 1761, le Parlement de Paris, en jugeant le procès de deux faussaires convaincus de substitution de personnes et condamnés aux galères, ordonna par le même arrêt : " que les ordonnances, arrêts et règlements de la cour seraient exécutés ; en conséquence, a fait défenses à tous notaires de recevoir aucuns actes s'ils ne connais-

saient les personnes contractantes, ou si elles ne leur étaient certifiées et témoignées être celles qui contractent, à peine de privation de leurs offices. (1) "

Quant à la loi du 6 octobre 1791, elle décrétait (tit. I, sect. 2, art. 5) : " Les notaires ne pourront instrumenter sans connaître le nom, l'état et la demeure des parties, ou sans qu'ils leur soient attestés dans l'acte par deux citoyens ayant les mêmes qualités requises que pour être témoin instrumentaire."

Notre article 3643 des S. R. est emprunté à l'acte 46 Vic. ch. 32 s. 39, connu sous le nom de Code du Notariat, sanctionné le trente mars mil huit cent quatre vingt trois et entré en force le même jour. Ce dernier article ne faisait que modifier l'acte 39 V. c. 33 s. 18.

Ces dispositions s'appliquent-elles aux testaments? Evidemment. S'il est un acte où il faut prendre toutes les précautions imaginables c'est bien celui-là. Il serait très facile à un inconnu de fabriquer de toutes pièces un acte de dernière volonté qu'il attribuerait à une personne aussi inconnue du notaire.

Quelles doivent être les qualités du témoin certificateur? La s. 17 du ch. 33 de 39 Victoria exigeait des personnes "connues d'eux (les notaires) et ayant les qualités pour être témoins instrumentaires."

Le code du Notariat s'est contenté de réclamer "un majeur connu du notaire et sachant signer" ce qui écarte les qualités requises par l'article 1208 pour être témoin instrumentaire. Nous croyons cependant qu'il ne devrait pas en être ainsi et voici pourquoi :

En 1883 les témoins instrumentaires, d'après l'article 1208 tel qu'il existait alors, devaient être mâles, âgés d'au moins vingt et un ans, sains d'esprit, n'être parents d'aucune des parties jusqu'au degré de cousin germain

(1) Loret, Eléments de la Science Notariale, vol. I, p. 436.

inclusivement, ni intéressés dans l'acte, ni morts civilement, ni réputés infâmes en loi. L'on voit qu'avec ces exigences il devait être très difficile de se procurer des témoins. Aussi, lors de la refonte de la loi du Notariat en 1883, l'on a cru devoir être plus indulgent en matière de témoin certificateur.

L'article 1208 du C. C. actuel est bien moins sévère que l'ancien : " Les témoins peuvent être de l'un ou de l'autre sexe, doivent être majeurs, et n'être ni intéressés dans l'acte ni morts civilement ni réputés infâmes en loi. Les aubains et les femmes sous puissance de mari (excepté celles des notaires recevant l'acte) peuvent être témoins." La loi étant plus indulgente il serait à propos de revenir pour les qualifications du témoin certificateur au statut de 1875 (39 V. c. 33s. 18). "Aujourd'hui, dit M. J. E. Roy, (1) que l'article 1208 a été remanié et élargi par l'acte 56 V. c. 39 s. 1 il semble que l'on devrait revenir aux anciennes règles et assimiler les qualités du témoin certificateur de l'art. 3643 à celles du témoin instrumentaire de l'art. 1208 tel qu'amendé. Cela éviterait bien des ambiguités et des difficultés d'interprétation. Quoiqu'il en soit le mot majeur de 3643 ne peut toujours pas vouloir dire n'importe quel individu pourvu qu'il soit âgé de vingt et un ans."

En effet, l'on n'admettra pas que l'identification soit faite par une personne non saine d'esprit, ou réputée infâme ou qui aura encouru la dégradation civique. M. Roy est même d'opinion qu'il faut exclure celle qui ignorerait ou ne reconnaîtrait pas l'obligation religieuse du serment (314 C. P. C.)

Le témoin certificateur doit savoir signer et être connu du notaire.

Les femmes peuvent être témoins certificateurs dans un testament authentique, bien qu'elles n'y puissent être

(1) Rev. du Notariat, Vol. 6, p. 198.

témoins instrumentaires, car leur rôle est tout différent de celui de ces derniers. Elles garantissent simplement au notaire que le testateur est bien la personne désignée au testament comme exécutant un acte de dernière volonté.

Si le notaire ne faisait pas identifier le testateur le testament serait-il nul, en supposant qu'il n'y eut pas de supposition de personne ? Non. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point. Le témoin certificateur n'est requis que pour couvrir la responsabilité du notaire et il n'y aurait pas nullité. (1) Voici le considérant d'un arrêt de la Cour de Rouen, du 13 fév. 1823, confirmé par la cour de Cassation : " Attendu que l'observation de la formalité prescrite par l'article 11 de la loi du 25 Ventôse an XI n'est pas exigée à peine de nullité que les témoins de l'individualité du testateur ne présentent qu'une garantie en faveur du notaire et qu'en écartant cette attestation, utile seulement dans l'intérêt de ce dernier, le testament contient toutes les formalités prescrites par la loi....(2)"

" L'on ne peut, dit Rolland de Villargues, (3) attaquer un acte pour le seul motif que le notaire ne s'est pas assuré de l'individualité des parties ; il faut offrir de démontrer qu'il y a eu supposition de personnes."

Le notaire qui néglige un devoir aussi essentiel s'expose à une action en dommages-intérêts, mais du moment qu'il s'est entièrement conformé aux dispositions de l'article 3643, il est déchargé d'une manière pleine et entière de toute responsabilité ; celle-ci tombe sur les témoins certificateurs qui sont passibles des dommages-intérêts dans le cas où il y aurait eu substitution de per-

(1) R de Villargues, Rep. du Not. Vo. Individualité No. 32 ; Coin-Delisle sur art, 971 No. 18 ; 13 Laurent No. 292 ; 1 Gagneraux sur l'art. 11 de la loi de ventôse ; I Loret p. 225 ; Augan, Cours de notariat p. 44 ; Dalloz, Disp. entrev. No. 3099.

(2) Rep. Vo. Individualité Nos. 23 et 31.

(3) Loc. cit No 31 : V. aussi Bastia 11 nov. 1889 S. 90, 2, 151 D. 93. 1, 31.

sonne. C'est précisément cette responsabilité qui nous fait croire qu'une femme mariée ne pourrait jouer le rôle de témoin certificateur sans être autorisée par son mari. En effet, qu'il y ait personation et l'on voit à quelles obligations elle s'est exposée !

Le témoin certificateur peut être parent du testateur, du notaire ou des autres témoins. (1)

Une question se présente ; les témoins instrumentaires peuvent ils certifier l'individualité des parties? Il y a controverse. Nombre d'auteurs, parmi lesquels Loret (2), Carré (3), Augan (4) et Coin-Delisle (5) décident dans la négative en disant que le certificat que donne le témoin le rend partie à l'acte et que les témoins instrumentaires ne peuvent être parties à l'acte. A cela Rolland de Villargues répond avec beaucoup de raison, que ce n'est pas exact, car "la responsabilité à laquelle le notaire lui-même, et dans certains cas les témoins instrumentaires, sont soumis, n'a pas pour effet de les rendre parties dans l'acte. Or, la fonction des certificateurs d'individualité est de même nature, c'est uniquement à l'infraction d'un devoir, d'une obligation, que la responsabilité est attachée." La jurisprudence est aussi en ce sens. La Cour de Cassation a décidé, le 7 juin 1825, que "la loi de ventôse, an XI, ne fait aucun obstacle à ce que les témoins appelés pour attester l'individualité du testateur soient simultanément témoins instrumentaires." (6)

Nous adoptons l'opinion de Rolland de Villargues en théorie, mais en pratique nous prendrions toujours un témoin surnuméraire. En matière de testament, il faut faire,

(1) C. de Cass. 6 avril 1809. Augan p. 45, note.

(2) 1 p. 237.

(3) p. 411.

(4) p. 45.

(5) Sur 971 No. 18.

(6) Dalloz, Disp. entrev. No. 3097. V. aussi en ce sens Gagneraux vol. 1 sur art. 11 de la loi de ventôse No. 20.

autant que possible, ce qui est universellement admis, afin d'écarter toute possibilité de contestation.

La certification de l'individualité devra avoir lieu dans le testament même, non dans un document séparé. L'article 3643 est formel sur ce point.

Le notaire n'est tenu de faire certifier que l'individualité, vu qu'il n'est point garant de l'authenticité des qualités que les parties peuvent s'attribuer : " On ne peut admettre, dit Loret, (1) une extension que la loi n'autorise pas et que la jurisprudence n'a jamais adoptée."

Lorsque l'acte est reçu par deux notaires, il a été décidé (2) que la responsabilité s'appliquait au notaire en second comme au notaire en premier, " mais il n'est pas douteux, selon Gagneraux, (3) que le notaire en second, compromis par la négligence de son collègue, aurait contre lui une action utile en garantie, car le notaire en premier, étant seul en rapport avec les parties, doit répondre de leur identité au notaire en second qui signe de confiance." Nous ne sommes pas prêts à admettre cette opinion. La présence du second notaire est requise pour contrôler le premier ; connaissant la loi, ou du moins devant la connaître, il devait voir à ce que toutes les formalités exigées fussent remplies. Nous le considérons comme aussi responsable que son collègue et par conséquent, sans recours contre celui ci. C'est du moins notre manière d'envisager le rôle du notaire en second.

De ce que nous avons dit, il faut aussi conclure qu'il pourrait être constaté sans danger pour la validité du testament, que le témoin certificateur (surnuméraire) a assisté simplement à l'ouverture ou à la clôture de l'acte.

Les témoins certificateurs doivent-ils parapher les ren-

(1) Vol. 1 p. 237.

(2) Paris, 12 thermidor, an XII (Sirey, 17, 2, 161.)

(3) I p. 214.

vois? Non. Il suffit qu'ils signent à la fin de l'acte. Rolland de Villargues dit que c'est aussi l'usage en France. ([1])

Si un notaire ne peut se faire identifier un testateur, qu'il refuse de recevoir ses dernières volontés en la forme authentique ; il a une ressource : qu'il rédige le testament en la forme dérivée de la loi d'Angleterre (851 C.C.)

(1) Rep. Vo. Acte notarié. No. 326.

CHAPITRE DIXIEME

RECEPTION, REDACTION, ECRITURE, LECTURE ET SIGNATURE DU TESTAMENT

I

Nous entreprenons ici l'étude d'un sujet sur lequel le code Napoléon et notre code civil diffèrent considérablement. Alors qu'en France le notaire écrit le testament sous la dictée même du testateur, en présence des témoins, ici le notaire peut arriver auprès de son client avec un acte tout préparé, fait à l'aide de notes ou d'instructions communiquées par ce dernier. Nous n'invoquerons donc pas la doctrine et la jurisprudence françaises sur la dictée, car nous n'avons rien de semblable aux dispositions du code Napoléon sur ce point.

Il n'en a pas toujours été de même cependant. Ainsi la Coutume de Paris, art. 289, exigeait que le testament fut "nommé et dicté". Les codificateurs, décidés à modifier la loi existante, ont cependant changé plusieurs fois les textes qu'ils proposaient. Ainsi, à la loi en force, qu'ils résumaient dans l'article 95bis de leur projet, ils suggérèrent d'abord les articles 95a, 95b et 95c comme amendements. Voici ces articles que nous reproduisons au long, car nous aurons à y revenir lorsqu'il s'agira de la lecture, de la signature et de la mention de l'accomplissement des formalités requises:

95bis.—Le testament sous forme authentique doit être dicté et nommé par le testateur aux notaires ou

au notaire et aux témoins, et être écrit conformément en leur présence. Il doit être lu deux fois au testateur et par lui signé en présence des mêmes. Il doit y être fait mention de l'accomplissement de ces formalités, sans qu'aucune formule à cet effet soit de rigueur. Si le testateur déclare qu'il ne peut signer, il est fait mention dans l'acte de cette déclaration et de la cause de l'empêchement. La date et le lieu doivent aussi y être mentionnés.

95a.—Le testament sous forme authentique doit être dicté et nommé par le testateur aux notaires, ou au notaire et témoins et être écrit conformément en leur présence. Il doit être lu au testateur et par lui signé en présence des mêmes. Il doit y être fait mention de l'accomplissement de ces formalités sans qu'aucune formule à cet effet soit de rigueur. Si le testateur déclare qu'il ne peut signer, il est fait dans l'acte mention de cette déclaration et de la cause de l'empêchement et la date et le lieu doivent aussi y être mentionnés.

95b.—Cependant il n'est pas nécessaire que le testament soit dicté et nommé par le testateur ni écrit en sa présence, si, lors de la solennité de sa confection le testateur déclare que l'acte préparé par le notaire et dont il vient de lui être fait lecture a été ainsi préparé à sa réquisition sur des instructions écrites ou verbales données par lui-même au notaire, et que cet acte y est conforme et contient son testament. Il est fait mention de cette déclaration dans l'acte même.

95c.—Si le testateur, lors de la confection du testament, au lieu d'en dicter et nommer les dispositions, remet au même effet des instructions écrites, il en est fait lecture, et si le testateur s'en déclare satisfait, il est procédé à écrire le testament d'après ces instructions comme s'il avait été dicté et nommé de vive voix. Il est également fait mention du mode ainsi

adopté par le testateur de déclarer ses dernières volontés.

Désirant "assimiler davantage les facilités de tester suivant la forme authentique à celles qui existent pour tester suivant la forme anglaise dans des cas où les garanties de la vérité de l'acte ne paraissent pas moindres," les commissaires proposèrent dans leur rapport supplémentaire ([1]) de remplacer la loi ancienne et les articles 95a, 95b et 95c par les articles 95d, 95e et 95f.

95d.—Le testament sous forme authentique doit être dicté et nommé par le testateur aux notaires ou au notaire et témoins et être écrit conformément en leur présence. Il doit être lu au testateur et par lui signé en présence des mêmes. Il doit y être fait mention de la volonté du testateur de faire ainsi son testament et de la lecture à lui faite de l'acte, sans que les termes dicté et nommé ([2]) ou aucune formule particulière soit de rigueur.

95e.—Si le testateur déclare qu'il ne peut signer, il est fait mention dans l'acte de cette déclaration et de la cause de l'empêchement. La date et le lieu doivent aussi y être mentionnés. Les notaires, ou le notaire et les témoins, doivent alors signer en présence du testateur.

95f.—Cependant il n'est pas nécessaire que le testament soit dicté et nommé par le testateur ni écrit en sa présence si, lors de la solennité de la confection, le testateur déclare que l'acte préparé l'a été à sa réquisition sur des instructions écrites ou verbales données par lui à cette fin et qu'il y est conforme et

(1) 3 Rap. des Codif. p. 362.

(2) Comparez cette dernière disposition avec l'art. 23 de l'Ord. de 1735.

contient son testament. L'acte est ensuite signé comme aux articles qui précèdent. (1)

La Législature, mettant de côté toutes ces différentes suggestions, adopta l'article 843 actuel en le donnant, d'ailleurs, comme le droit nouveau:

843.—Le testament en forme notariée ou authentique est reçu devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins; le testateur en leur présence et avec eux signe le testament ou déclare ne le pouvoir faire après que lecture lui en a été faite par l'un des notaires en présence de l'autre ou par le notaire en présence des témoins. Il est fait mention à l'acte de l'accomplissement des formalités.

Comme on l'a vu les codificàteurs, tout en modifiant leurs idées sur plusieurs points, n'en ont pas moins persisté à se servir des mots "dicté et nommé" suggérant toutefois une manière de suppléer à cette formalité (95b, 95c, 95d et 95f). Le code dit " reçu ", il n'est donc plus nécessaire que le testament soit dicté et nommé.

L'on pourrait tirer du premier alinéa de l'article 847 (100b du projet) traitant du testament du sourd-muet, une objection contre cette manière de voir: Le testament sous forme authentique ne peut être dicté par signes. Par conséquent il faudrait conclure que, règle générale, le testament doit être dicté. Il n'en est cependant rien, car dans l'art.847 les codificateurs n'ont voulu traiter que du cas des sourds-muets et autres personnes incapables de tester de vive voix, et nullement établir les formalités du testament authentique ordinaire. Ils entendaient poser une règle exceptionnelle, strictement limitée. De plus, d'après leur rapport, le quatrième alinéa de 847: "la déclaration par

(1) 3 Rap. des Codif. p. 378.

écrit que l'acte contient la volonté du testateur et a été préparé d'après ses instructions supplée à la même déclaration de vive voix lorsqu'elle est nécessaire," devrait être lu avec les articles 95b et 95. Or la Législature rejeta ces deux derniers articles tout en adoptant le quatrième alinéa de 100b. C'était manquer de logique. "Cependant, dit Mignault, ce serait violer toutes les règles de l'interprétation juridique, que de vouloir tirer de là la conclusion que le législateur voulait maintenir la formalité de la dictée du testament, alors que par une disposition destinée à abroger l'article 289 de la Coutume de Paris il avait décrété que le testament authentique serait reçu devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins." (1) Il ne faut pas perdre de vue que le législateur entendait faire de l'article 843 une disposition de droit nouveau.

Enfin, et c'est pour nous un argument décisif, les nullités ne s'infèrent pas et l'on ne pourrait conclure du premier alinéa de 847 que les testaments non dictés et nommés sont nuls.

La question a déjà été soulevée devant nos tribunaux et le juge Pagnuelo a décidé que la nécessité de dicter et nommer le testament n'existait plus depuis le code (Claude vs Claude) (2) Ce jugement a été modifié par la Cour de Révision, à Montréal, mais seulement quant aux frais, la Cour maintenant le premier jugement pour le reste. (R. O. 17 C. S. p. 130.)

Dans une cause de dame Skarry vs dame H. O'Meara et Fitzpatrick et al., tiers saisis, etc., le juge Choquette a décidé le 14 février 1901 "qu'un testament préparé par un notaire sur les instructions verbales données par un testateur malade, et lu ensuite en présence de deux témoins, au testateur, qui le com-

(1) 4 Droit Civil, p. 285.

(2) R. J. O. 14 C. S. p. 153.

prend parfaitement, y fait des remarques et dit que c'est bien là sa volonté, est un testament fait suivant la loi." La Cour déclara qu'aux termes de l'article 843 du code il n'était pas nécessaire que le testateur dictât son testament, mot à mot, au notaire en présence des témoins. (1)

La question nous parait tranchée.

De ce que la dictée n'est plus nécessaire, s'ensuit-il que le notaire pourra essayer de se rendre compte des intentions du testateur de quelque manière que ce soit? Evidemment non. D'abord il doit renoncer à toute communication de ces volontés par signes. (2)

La Cour Supérieure, à Montréal, présidée par le juge Pagnuelo a rendu un jugement en ce sens, dans une cause de Lenoir dit Rolland vs Lenoir dit Rolland. (3) Dans l'espèce le testateur était incapable de parler et presque mourant. Voici les motifs du jugement: " Considérant que le défendeur en cette cause a agi comme interprète pour connaitre les volontés de son père, que le dit testament a été fait sur les questions posées ensuite par le notaire du défunt, et sur les signes d'assentiment et de dissentiment qu'il donnait, et que le dit feu Jean-Baptiste Lenoir dit Rolland n'a pas expliqué ses volontés de vive voix ni signé son testament parce qu'il était incapable de le faire.

"Considérant qu'un testament solennel ne peut être dicté par signes; que ceux qui ne peuvent tester de vive voix, doivent le faire au moyen d'instructions écrites de leur propre main, remises au notaire avant ou lors de la confection du testament."

(1) 7 Rev. de Jurisprudence, p. 112. V. aussi en ce sens Lebel vs. Généreux et al, 31 Janvier 1906, 13 Rev. de Jurisprudence, p. 186.

(2) C. C. art. 847, 1er- alinéa.

(3) R. O. Q. 10 C. S. p. 126.

La prohibition de dicter un testament par signes ne s'applique qu'aux clauses de disposition et non à la déclaration de ne savoir ou pouvoir signer. Ainsi un testateur pourra déclarer qu'il est trop faible pour pouvoir signer par des signes universellement reconnus comme ayant cette signification: "What is a declaration," dit le juge Curran dans une cause de Gordon et Gordon? ([1]) It is a means adopted to make something clear, the derivation of the word is *de* and *clarus*. There are universally recognized signs of assent and dissent by which a person may declare. The object of the law is to secure the fulfilment of the last wishes of a testator. Our courts are slow to set wills aside on mere formalities." Et plus loin il se déclare convaincu "that the notary in accepting his (le testateur) declaration as to the signature by the signs he has described complied with the requirements of the code."

Le notaire pourrait-il recevoir le testament d'une personne qui ne répondrait à ses questions que par monosyllabes? Ce serait très dangereux. La volonté du disposant peut avoir été librement et parfaitement manifestée et alors l'acte sera maintenu; mais il se peut que la simple réponse d'un oui ou d'un non soit simplement de la part du testateur l'obéissance aux suggestions contenues dans les questions posées. Ce serait une matière de circonstances et d'interprétation.

II

LOI GENERALE SUR LES ACTES NOTARIES ET LOI PARTICULIERE SUR LES TESTAMENTS

Au moment d'entrer dans les détails de l'exécution d'un testament, une question très importante se pré-

(1) R. O. Q. 12 C. S. p. 433.

sente. Faut-il concilier les dispositions du code civil concernant les testaments authentiques avec les exigences du code du Notariat pour les actes authentiques en général? La loi spéciale en matière de testament ne parle pas de l'écriture non plus que d'autres formalités requises pour les actes authentiques.

En France où la question s'est aussi présentée de savoir s'il fallait compléter la loi sur les testaments authentiques par la loi de ventôse, an XI, on a décidé dans l'affirmative: "Le code civil sur la question du testament authentique, dit Baudry-Lacantinerie, (1) ne se suffit pas à lui-même; il doit être complété par la loi générale qui régit les actes notariés. Bien entendu cette loi ne devra être appliquée que sur les points qui n'ont pas été reglémentés d'une manière spéciale par le code civil; c'est l'application de la règle: Specialia generalibus derogant. En d'autres termes, la loi du 25 ventôse, an XI, ne devra être appliquée aux testaments par acte public que dans celles de ses dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé explicitement ou implicitement par le code civil."

Sont en ce sens Aubry et Rau (2) ; Troplong (3) ; Demolombe (4) ; Laurent (5) ; Coin-Delisle (6) ; R. de Villargues (7) ; Huc (8) ; Planiol (9) ; Thiry (10).

La jurisprudence est d'accord avec les auteurs, et ce, depuis de longues années.

Il nous semble que les mêmes raisons militent en

(1) Don. No. 2002.
(2) Vol. 7, p. 122.
(3) Nos 1513 et 1560.
(4) Vol. 21, No 227 bis.
(5) Vol. 13, p. 287.
(6) Sur. 971, No. 2.
(7) Rep. Vo. Test. No. 124.
(8) Vol. 6, No. 283.
(9) Vol. 3, No. 2698.
(10) Cours de droit civil, vol. 2, p. 395.

faveur de l'adoption de cette règle dans notre Province. Sans cela les testaments, pour lesquels l'on est très sévère sur certains points, seraient beaucoup plus favorisés sur d'autres points, très importants, que les actes notariés ordinaires. Comme en France nous avons une loi générale sur les actes authentiques et une loi spéciale sur les testaments devant notaire. La première doit servir à compléter l'autre. C'est aussi l'opinion que soutiennent M. Mignault (1) et M. J. Edm. Roy. (2)

Il nous faudra donc tenir compte des articles 3641 et suivants des Statuts Refondus de la Province (Code du Notariat.)

III

ECRITURE

(a) Qui doit écrire le testament? (b) Le notaire peut-il se servir de formules en partie imprimées ou blancs? (c) Le testament peut-il être écrit au dactylographe? (d) Autres dispositions se rapportant à l'écriture.

(a) L'article 23 de l'Ordonnance de 1735 portait entre autres choses... "lesquels notaires ou tabellions ou l'un d'eux, écriront les dernières volontés du testateur, telles qu'il les dictera..." Le notaire devait donc écrire lui-même le testament. Le code Napoléon art. 972, a reproduit cette exigence. L'article 979 veut aussi que l'acte de suscription du testament mystique soit écrit par le notaire. Comme nous l'avons déjà dit l'Ordonnance de 1735 n'ayant pas été enregistrée dans la Nouvelle-France n'y avait pas force de loi, et il faut nous en tenir à la Coutume de Paris pour trouver

(1) Vol. 4, pp. 283 et 287.

(2) Revue du Notariat, vol. 6, p. 285.

la loi en vigueur sur cette question antérieurement au code. Or, sous l'empire de cette coutume, d'après Ferrière, (1) puisque le testament doit être nommé et dicté aux notaires, il faut qu'il soit écrit par eux ou par une autre personne en leur présence, autrement il y aurait nullité. Cependant après avoir déclaré qu'un testament "ainsi écrit par une main étrangère hors la présence des notaires ne serait pas valable, quoiqu'il fut reconnu par devant notaire, comme il a été jugé par quelques arrêts" il ajoute qu'il y a des arrêts en sens contraire. Il est donc certain que le notaire n'était pas tenu d'écrire lui-même le testament; aucun texte ne l'y obligeait. La Cour Supérieure, siégeant à Montréal, et composée des juges Smith, VanFelson et Mondelet a décidé le 13 octobre 1851 que "le notaire qui exécute un testament n'est pas tenu d'écrire l'original ou la minute de tel testament de sa propre main." (2)

L'article 843 du Code Civil dit que le testament authentique est "reçu" et ne parle nullement de l'écriture. Qu'entend-on par le mot reçu? "La réception d'un acte, dit M. J. E. Roy (3) ne doit pas s'entendre des discussions préliminaires, des débats plus ou moins étendus qui ont existé entre les parties en présence du notaire. La réception d'un acte c'est l'instant où le contrat se forme et où le notaire donnant lecture de ce contrat aux parties, leur dit: Est-ce là votre volonté? C'est l'instant où les parties signent." Voilà tout ce dont il est question à l'article 843, il est donc impossible de conclure à l'obligation pour le notaire d'écrire lui-même le testament. Et comme nous avons une règle générale à l'article 3641 des S.R.P.Q. qui dit: "les notaires ne sont pas tenus d'écrire eux-mêmes les actes qu'ils reçoivent," nous en concluons

(1) Nouveau commentaire sur la Coutume de Paris, vol. 2, p. 256.

(2) 3 R. J. R. Q. p. 82 et 2 L. C. R. p. 11.

(3) 6 Revue du Notariat, p. 264.

que, la loi spéciale ne dérogeant pas à la loi générale, celle-ci s'applique.

M. Mignault (1) arrive à la même conclusion "Il n'est donc pas nécessaire, dit-il, que le testament soit écrit par le notaire; il pourrait être transcrit d'une main étrangère. A cet égard rien n'a été changé à l'ancien droit."

(b) Le notaire peut-il se servir de formules en partie imprimées ou blancs? La deuxième partie de l'article 3641 des Statuts Refondus nous donne la réponse: ils (les notaires) peuvent se servir de blancs imprimés ou manuscrits.

D'après M. J. E. Roy, aussitôt que l'imprimerie fut introduite au pays, les notaires employèrent des blancs imprimés pour les actes les plus usuels, même pour les testaments, sans que personne ait jamais objecté à cette pratique. (2)

En France la loi de ventôse étant silencieuse sur ce point, il y a eu controverse. Ainsi Carré (3), Augan, (4) et Rolland de Villargues (5) interdisent l'usage de ces formules. La Chambre des Notaires de Paris les prohiba de même par une déclaration du 21 mars 1839 (6), puis revint quelque peu sur sa décision et, par une délibération du 27 avril 1847, les autorisa pour les actes concernant les administrations publiques et particulières et pour les actes de société.

La Cour de Bruxelles, interprétant la signification

(1) Vol. 4, p. 283.

(2) Histoire de la Seigneurie de Lauzon, vol 3, p. 15. Note 1.—Les premiers actes notariés où l'on se soit servi de la typographie au Canada étaient les titres Nouvels de Saillant.

(3) Organisation Judiciaire, Abrégé, vol. 1, p. 406.

(4) Cours de Notariat, p. 57.

(5) Répertoire Vo. Acte Notarié, No. 240.

(6) Citée par R. de Villargues.

du mot "écrit" dont se sert l'art. 13 de la loi de ventôse, dit que cela doit s'entendre dans le sens "écrit à la main," et que par suite un notaire contrevient à cet article en employant des formules imprimées ou lithographiées, et ce pour quelque sorte d'acte que ce soit.

(c) Le testament peut-il être écrit au dactylographe? Après ce que nous venons de dire il n'y a pas à hésiter; il faut répondre dans l'affirmative. Une remarque cependant: Certains rubans de machines sont imbibés d'une encre qui disparait facilement. Le notaire, chargé de la garde de documents très importants dont la perte lui sera imputée, ne saurait montrer trop de prudence dans le choix de ces rubans.

(d) Autres dispositions. Sous ce chef l'on peut ranger les prescriptions de la loi en matière d'encre et papier, de surcharges, de renvois et apostilles de ratures, de lettres, de chiffres, etc.

ENCRE ET PAPIER

Les actes des notaires doivent être écrits sur bon papier, grand format, avec de bonne encre (3644). Ces exigences sont faciles à comprendre; il s'agit de prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter la conservation des actes confiés à la garde du notaire. La chose a été jugée d'une importance assez grande pour justifier le Ministre de la Justice, en France, d'adresser une circulaire officielle à tous les notaires, avocats, huissiers, greffiers de tribunaux, régistrateurs et officiers publics leur interdisant l'usage des encres à base d'aniline, et le ministre motivait son action en leur rappelant que par l'usage de ces encres ils pouvaient "non seulement compromettre les droits de leurs clients, par la destruction des titres qui les constatent, mais ils s'exposent eux-

mêmes à une lourde responsabilité, puisque la loi les constitue gardiens officiels. "Le désir de faire vite, dit excellemment M. J. E. Roy, ne doit pas nous faire oublier que l'un de nos principaux devoirs est de conserver en dépôt les volontés des parties."

Un testament écrit sur une feuille de papier petit format serait-il nul? Naturellement non, mais si le notaire avait pu se procurer très facilement du papier du format exigé, il serait passible d'une amende de $15 pour infraction à l'article 3644 indépendamment des dommages qui pourraient en résulter pour les parties (1) (art. 3834 des S.R.P.Q.)

Il va sans dire qu'un notaire ne peut écrire au crayon un acte de dernière volonté.

L'article 3644 continue "sans abréviation et sans blanc, lacune ni espace non marqués d'un trait de plume."

Abréviation.—Il ne faudrait pas pousser cette exigence trop loin; il n'y a aucun doute que l'on peut se servir d'abréviations reconnues par l'usage, comme la lettre M pour Monsieur, les lettres Mde. pour Madame. Ce que l'article vise, ce sont les mots abrégés pouvant donner naissance à plusieurs interprétations. Tout doit être clair et net dans un acte et surtout dans un acte de dernière volonté.

Quid des abréviations consistant dans des initiales parfaitement connues: J.-B. pour Jean-Baptiste? La Cour de Justice Supérieure de Bruxelles a décidé à propos de ces mêmes abréviations qu'il n'y a pas contravention "lorsqu'un notaire a inséré certains noms qui, dans l'usage général et dans les actes de l'autorité publique s'écrivent de la même manière

(1) Chaque fois que nous mentionnerons les pénalités imposées pour infractions au Code du Notariat, il faudra se rappeler que le notaire sera de plus passible des dommages-intérêts.

et sont reconnus pour exprimer en entier la chose ou la qualité qu'ils ont en vue." Merlin, rapportant cette décision, l'approuve sur tous les points.

Sans blanc, lacune ni espace non marqués d'un trait de plume.—Il serait extrêmement facile de modifier un testament en remplissant ces blancs ou espaces de dispositions nouvelles, et ce, en l'absence du testateur.

La défense de laisser des blancs n'interdit point l'usage des alinéas, mais comme l'on pourrait abuser des blancs que laissent ces alinéas l'on fera bien de tirer un trait à la fin de chacun des paragraphes. C'est là une recommandation que la Chambre des Notaires de Paris a faite aux notaires de son ressort par une délibération du 28 pluv. an XII. Rolland de Villargues, rapportant cette décision, ajoute qu'elle a toujours été exécutée. Carré [1] donne le même conseil.

Un arrêt de la Cour de Colmar du 1er février 1831 a même décidé qu'il y avait contravention lorsque des mots ont été écrits dans le corps d'un acte sur des points qui remplissaient une partie de la ligne. R. de Villargues critique cet arrêt, le trouvant bien trop sévère: "Il ne nous semble pas possible, dit-il, d'admettre, en thèse générale, que le notaire ne peut pas, au moment où il rédige un acte, remplir une ligne qu'il avait d'abord brisée par des points. Ce ne sont pas là des barres sur lesquelles il ne serait pas permis d'écrire. Sans doute le mieux en ce cas serait de faire un renvoi; mais nous examinons la question rigoureusement et nous ne pouvons admettre qu'en thèse générale il y ait contravention."

Il va sans dire qu'il est absolument interdit de faire

(1) Cours élémentaire d'organisation judiciaire, p. 407.

signer un testament en y laissant des blancs que l'on a l'intention de remplir une fois les signatures apposées.

Cette défense de laisser des blancs ou espaces dans les actes notariés remonte aux anciennes ordonnances françaises.

L'article 4 de l'Ord. de juillet 1304 sur les tabellions et notaires est ainsi conçu: Quod cartularia faciant in bono papiro, et in marginibus debitum spatium dimittant, et inter singulas notas modicum spatium, ita quod nihil valeat superscribi. Inter finem et principium cujuslibet spatium prorsùs nullum.

D'après l'article 8 du chapitre XIX de l'Ordonnance de 1535 sur l'administration de la justice en Provence...esdits registres et livres de prothocolle. (des notaires) il n'y aura rien au blanc, ains sera escrit tout d'un datille, sans y faire apostille en marge ny en teste, n'interlinéature, ne qu'ils y laissent aucun blanc entremy... Et s'il y a quelque peu de blanc qui demeure à la fin de la dernière ligne, il sera rayé d'une raye double cordée, en sorte que l'on n'y puisse rien escrire.

L'article II d'une déclaration du roi concernant les actes des notaires en Canada du 6 mai 1733 décrète (1)' "Seront tenus les dits notaires, sous les mêmes peines (mentionnées à l'article I) d'exprimer les noms, qualités et demeures des parties contractantes et des témoins, sans laisser aucun blanc... et pareillement de n'user d'aucunes abréviations, surtout pour les sommes et les noms propres, et d'écrire les dites sommes et les dates tout au long, et non en chiffres."

Cette dernière partie a été reproduite par le deuxième alinéa de l'article 3644 " Il faut énoncer en toutes lettres les sommes, les dates et les numéros qui sont

(1) 1 Edits et Ordonnances, p. 539.

autres qu'une simple indication ou référence non absolument essentielle. " Il serait facile en effet de modifier un nombre en changeant, retranchant ou ajoutant quelques chiffres. Le numéro d'enregistrement d'un acte est une de ces indications ou références qu'il n'est pas nécessaire d'écrire au long en lettres.

Supposons que la date soit mise en chiffres et non écrites en lettres, le testament serait-il nul? Nous ne le croyons pas. Le notaire serait seulement passible d'une amende de $15. Il n'y a aucun texte qui déclare nullité en ce cas. C'est aussi l'opinion de M. Mignault (1). Le juge Cimon a de même décidé en ce sens (2).

RENVOIS, SURCHARGES, INTERLIGNES

Nous allons d'abord donner les articles 3648, 3649, 3650 et 3651 des Statuts Refondus de la Province:

3648.—Il ne doit y avoir dans le corps de l'acte, dans les renvois ou sous-renvois ni surcharge, ni interligne, ni mots ajoutés; les mots interlignés, surchargés ou ajoutés sont nuls.

Les ratures sont faites de manière que les mots rayés ou raturés puissent être comptés.

3649.—Les lignes allongées, apostilles et renvois ne peuvent être écrits qu'en marge; ils sont signés de paraphes ou initiales des signataires de l'acte, à peine de nullité de tels renvois, apostilles et lignes allongées.

3650.—Néanmoins, si la longueur du renvoi exige qu'il soit fait, continué ou transporté à la fin de l'acte il est pareillement signé des paraphes ou initiales des

(1) 4 p. 287.
(2) 11 L. N. p. 154.

signataires, comme les renvois en marge, à peine de nullité de telle partie de renvoi ainsi transportée ou continuée ; il en est de même des sous-renvois au bas de l'acte et des autres renvois que l'étendue de la marge ne peut contenir et qui sont inscrits au bas de l'acte.

3651.—Il faut mentionner le nombre et l'approbation des renvois et sous-renvois en marge et au bas de l'acte, le nombre et la nullité des mots rayés ou raturés, et le nombre et l'approbation des lignes allongées.

Surcharge.—C'est la substitution d'un mot à un autre par le changement des lettres qui composent celui déjà écrit. (R. de Villargues). La loi a en vue les mots nouvellement formés et non les anciens. Il ne faut pas non plus confondre avec les mots surchargés ceux dont quelques lettres seulement ne sont pas distinctement écrites par un défaut ou accident de l'encre ou de la plume. (1) En écrivant l'on peut passer une lettre ou une syllabe et il serait par trop rigoureux de rejeter la légère modification qu'il aura fallu faire pour corriger l'erreur; la loi ne parle d'ailleurs que des mots surchargés et non pas des lettres. Il n'y a contravention à l'article que lorsqu'un mot a été substitué à un autre. La Cour de Cassation a décidé : 1° que, dans un testament public, la surcharge du mot "dicté" lequel est cependant un mot essentiel n'emportait pas la nullité du testament parce que ce mot paraissait avoir toujours existé et que seulement la lettre C avait été corrigée ayant été mal à propos faite d'abord en grande capitale (3 août 1808) (2). 2° Que la surcharge de la date d'un testament authentique n'entraine pas nullité lorsqu'il est reconnu qu'elle a été faite instantanément sans

(1) Dalloz, Vo. Disp. entrev. No. 2801 ; 9 Duranton, No. 54

(2) Dalloz, No. 2816.

fraude, et que loin d'avoir eu pour objet de substituer une date à une autre, elle ne tendait qu'à corriger une erreur sur la nature de laquelle il ne s'élève aucun doute les mots surchargés étant encore lisibles. Dans l'espèce les mots *mil huit* avaient été écrits sur les mots *sur les*. (21 mars 1838 (1) 3° Qu'il n'y a pas nullité dans un testament public où le notaire a surchargé les premières lettres du nom du mois, de manière à laisser apercevoir les deux noms, si cette surcharge n'a été faite que pour réparer sur le champ et de bonne foi une méprise, si d'ailleurs le testateur n'a fait aucune autre disposition dans l'intervalle des deux époques indiquées et qu'à l'une et à l'autre date le testament soit également valable; que la mention trouvée sur le répertoire du notaire qui a reçu le testament doit servir à fixer la véritable date (Grenoble, 22 février 1809) (2). La dernière partie de ce jugement nous parait aller trop loin. L'on ne doit pas être obligé de recourir au répertoire pour fixer la date d'un acte; ce dernier doit être complet par lui-même.

La surcharge est une contravention, qu'elle existe dans le corps de l'acte, dans un renvoi ou sous-renvois approuvé, ou même, d'après Rolland de Villargues, dans une expédition.

La Cour de Bruxelles (28 juillet 1830) a jugé qu'il y avait surcharge passible d'amende lorsque la substitution d'un mot à un autre a lieu à l'aide d'un grattoir.

Quels seraient les effets d'une surcharge?

D'abord, en vertu de l'article 3834 des Statuts Refondus, le notaire instrumentant sera passible d'une pénalité de quinze piastres indépendamment des dommages-intérêts qui peuvent résulter aux parties.

(1) Dalloz, No. 2802.

(2) Dalloz, No. 2802.

De plus, l'article 3648 dit: "les mots surchargés seront nuls," c'est-à-dire que ces mots seront considérés comme n'ayant pas été écrits. La conséquence est que l'acte devra être lu tel qu'il était avant la surcharge ou comme si la surcharge n'existait pas. "Or, dit M. J. E. Roy (1) d'après cette interprétation et alors même que la surcharge attaquerait un mot sans lequel l'acte ne saurait subsister, le juge devrait conserver sa valeur réelle à ce mot s'il est reconnaissable ou la lui restituer en consultant les diverses clauses de l'acte, si la surcharge a été faite de telle manière que le mot primitif ne puisse être rétabli; ce n'est que dans le cas où les surcharges étant nombreuses et rendant l'acte d'une vérification impossible dans ses parties fondamentales dégénèreraient en une véritable destruction de l'acte que les juges devraient se déterminer à l'annuler. Il ne faudrait pas non plus qu'à la faveur de ces pouvoirs des tribunaux on s'imaginât qu'on peut, au moyen de surcharges qui les rendraient méconnaissables, couvrir une nullité dont cet acte serait affecté. Le juge saurait se tenir dans une limite qui mettrait la société en garde contre une pareille manoeuvre."

Dans une cause de Joseph Cloutier et uxor vs Amédée Dulac, (2) où il s'agissait d'une donation, le juge C. Pelletier, après avoir constaté que le notaire avait écrit sur des mots écrits à la machine d'autres mots avec sa plume: "trentième" sur "trente-unième" "Dulac sur Cloutier" se contente de qualifier ces surcharges de fautes "peut être pas très graves" et l'annulation de l'acte fut basée sur un autre motif. Il semble donc que les tribunaux maintiendraient les actes contenant des surcharges du moment qu'ils ne seraient pas méconnaissables. Ce serait une ques-

(1) 3 Revue du Notariat, p. 214.

(2) R. J. O. 24 C. S. p. 153.

tion de circonstances. Ainsi nous croyons qu'un testament dont la date serait tellement surchargée, que l'on ne pourrait établir la date véritable serait annulé et ne pourrait être considéré comme testament authentique valide.

Dans une cause de Halpin, appelant et Ryan, intimé (1) la Cour d'Appel, composée des Juges Sir L. H. Lafontaine, Aylwin, Duval et Caron, a décidé: "Qu'une inscription en faux ne peut être maintenue à raison d'une surcharge sans importance, dans l'acte argué de faux comme, dans l'espèce, la transformation de "parties" en "party" au moyen de rature et surcharge."

L'Appelant était poursuivi devant la Cour Supérieure à Montréal en déclaration d'hypothèque, sur une obligation consentie à l'intimé par James Halpin, frère de ce dernier. L'Appelant obtint la permission de s'inscrire en faux contre l'expédition de cette obligation. Le faux allégué par l'Appelant consistait dans la transformation du mot "parties" qui se trouvait originairement dans la minute, en celui de "party" et ce au moyen d'une surcharge. Copie de cette obligation avait été enregistrée au bureau des hypothèques, et là on trouvait le mot "party", tandis que la copie qui portait le certificat d'enregistrement contenait aussi la même altération. L'appelant alléguait que ce changement avait été fait après l'exécution et perfection de la copie, et après son enregistrement, et sans le consentement du dit James Halpin.

L'inscription en faux fut déboutée le 29 avril 1854 par la Cour Supérieure "for want of proof of the material allegations thereof."

La question portée en appel Halpin s'y vit égale-

(1) Nous empruntons cette analyse de la cause aux R. J. R. de Mathieu, vol. 4, p. 463.

ment débouter de ses prétentions, et la Cour du Banc de la Reine, considérant l'altération sans importance et non susceptible d'une inscription de faux, confirma le jugement de la Cour Supérieure.
(5 D. T. B. C., p. 430.)

Un testament présentant sur les noms et qualités des témoins une surcharge qui mettait en doute qui avait assisté au testament, celui dont le nom avait été écrit en surcharge ou celui dont le nom avait été primitivement écrit, a été annulé, la signature du témoin ne pouvant réparer cette nullité.

Lorsque les mots surchargés ont été expressément approuvés à la fin de l'acte, comme l'article 3651 le prescrit pour les renvois et mots rayés, nous croyons que ces surcharges seraient maintenues.

Comment demandera-t-on la nullité d'un acte notarié renfermant des surcharges? L'annulation pourra être prononcée sans qu'on ait formé contre cet acte aucune inscription en faux, et ce parce que les surcharges sont censées faites au moment de la confection de l'acte, à moins de preuves contraires. S'il était prouvé que la surcharge est postérieure à l'acte et étrangère aux parties, comme il s'agirait alors d'un faux, la preuve dont il s'agit ne pourrait être faite que par une plainte en faux.

INTERLIGNES

On entend par ces mots ce qui serait écrit dans l'espace qui existe entre deux lignes. Comme les surcharges, les interlignes ont toujours été défendus. (1) Il serait par trop facile de changer la nature d'un acte en y intercalant de nouvelles dispositions. La nullité

(1) Ord. de Juillet, 1304, art. 4, et Ord d'Oct. 1535, ch. 19, art. 8.

de l'acte entier pourrait résulter d'un interligne si l'on y avait placé la mention d'une formalité essentielle: par exemple en matière de testament, la mention de la lecture en présence des témoins. [1]

Le testateur pourrait valider expressément un interligne.

Dalloz [2] cite une espèce où il a été décidé que par l'expression d'interligne dont se sert l'article 16 de la loi du 25 ventôse, an XI il faut entendre non pas des mots formant une ligne qui fait suite au corps de la phrase, quoique cette ligne soit plus serrée que les autres, mais seulement des mots placés au-dessus des expressions de la phrase pour en parachever le sens (Angers, 30 mars 1825 Aff. Corvasier, sous Cass. 23 mars 1829.) Nous trouvons cette décision d'une indulgence extrême et pouvant mener très loin. Elle est trop dangereuse pour que nous puissions l'accepter.

Additions.—On entend par "additions" ce que l'on ajoute en écrivant soit dans le vide d'un alinéa, soit au commencement ou à la fin d'une page. Une addition peut par conséquent se rencontrer dans un renvoi ou sous-renvoi aussi bien que dans le corps de l'acte. Des additions insignifiantes (quelques lettres pour compléter un mot mal écrit) ne tomberaient pas sous le coup de l'article 3648. Ces dispositions, comme celles que nous avons vues en matière de surcharges et d'interlignes, remontent aux anciennes ordonnances.

Un notaire ne peut même pas ajouter des clauses purement de style. Il ne peut, à plus forte raison, même du consentement du testateur, ajouter des dispositions importantes à un acte déjà signé. La con-

(1) Colmar, 25 avril 1812, cité par R. de Villargues, Vo. Interligne, No. 4.

(2) Vo. Disp. entrev. No. 2818.

fection d'un nouveau testament est nécessaire. Il y aurait contravention même si l'addition était sans influence sur la validité de l'acte.

Nous allons examiner une espèce où il a été question de ces additions.

Dans une cause de dame Sophie Nadon vs dame M. Auclair, (1) jugée à Montréal, la demanderesse avait pris une inscription en faux contre une copie d'un acte de donation et contre l'original même. Elle prétendait que les mots "avec intérêt légal" avaient été ajoutés après coup. Les faits furent très contestés. Le juge Langelier, siégeant en Cour Supérieure, rejeta l'inscription en faux: "attendu qu'un tribunal n'est justifiable de maintenir une inscription en faux produite contre un acte de notaire, que lorsqu'il est fait devant lui, une preuve qui justifierait un verdict de coupable contre le dit notaire s'il était accusé de faux." La plaignante porta sa cause en Appel, et le 21 septembre 1900, la Cour du Banc du Roi composée des juges Bossé, Blanchet, Wurtele, Ouimet et White ad hoc renversa le jugement de la Cour Supérieure et maintint l'inscription en faux. Chose curieuse, le juge White, en prononçant le jugement de la Cour d'Appel ne discuta pas du tout l'argument légal sur lequel s'était appuyé l'honorable juge de la Cour inférieure, mais après avoir analysé, comparé et disséqué les faits basa sa décision et celle de la Cour uniquement sur la preuve. (Le juge Wurtele absent avait fait enregistrer son dissentiment sans en donner toutefois les motifs.) Cette espèce n'a donc été décidée que sur les faits et ne tranche nullement la très intéressante question de droit soulevée par l'honorable juge Langelier.

Renvoi.—On appelle renvoi la marque qui, dans un

(1) R O Q 9 B. R p. 462.

écrit, ou dans un acte, renvoie à une marque semblable dont se trouve précédée une addition ou apostille écrite en marge ou à la fin de l'acte et qui doit se joindre au texte.

L'Apostille en général est une addition faite à la marge ou au bas d'un écrit. Dans un sens plus restreint l'apostille est une addition d'écriture qui est placée au-dessous d'un renvoi pour faire suite à ce qui est écrit dans l'acte avant le renvoi. Dans le langage usuel on donne le nom de renvoi à l'apostille. (R. de Villargues.)

Règle générale l'apostille doit être mise en marge. Cette disposition, conforme à l'arrêt de règlement du parlement de Paris du 4 septembre 1685 est néanmoins contraire à l'article 8 de l'Ordonnance d'octobre 1535, que nous avons donné plus haut.

Le statut prévoit cependant le cas où l'addition ou la correction à faire serait trop longue pour prendre place dans la marge et alors le renvoi sera mis à la fin de l'acte. Qu'il soit en marge ou à la fin de l'acte, le renvoi ou le sous-renvoi, devra être signé des paraphes ou initiales des testateur, témoins et notaire ou testateur et notaires. Les renvois et sous-renvois non initialés ou paraphés seraient nuls. Si le nom d'un des témoins se trouvait dans un renvoi ainsi non initialé ou paraphé, le testament ne contenant que le nom d'un seul témoin, il s'en suivrait que le testament croulerait en entier. Y aurait-il nullité si un renvoi était mis au bas de l'acte alors qu'il y avait suffisamment de place dans la marge pour l'y inscrire? Nous ne le croyons pas; cete nullité n'est prononcée nulle part. La Cour d'Angers a décidé le 20 mai 1825 "que bien qu'il fut dans le voeu de la loi que les renvois ne soient placés à la fin de l'acte que lorsque leur longueur l'exige, cependant la loi n'ayant pas prononcé de nullité à ce sujet, on ne saurait annuler un ren-

voi composé seulement de trois lettres, en ce qu'il aurait été placé à la fin de l'acte et non en marge." (1). La Cour de Cassation a aussi décidé en ce sens. (2)

Il faudra mentionner, avant de clore l'acte, le nombre des renvois et sous-renvois et leur approbation, le nombre et l'approbation des lignes allongées et aussi le nombre et la nullité des mots rayés ou raturés. Afin de faciliter le contrôle du nombre des mots rayés ou raturés, l'article 3648 décrète: Les ratures sont faites de manière que les mots rayés ou raturés puissent être comptés. Si plusieurs lignes étaient entièrement raturées on pourrait se contenter de donner le nombre des lignes au lieu du nombre des mots. Nous croyons de plus, que l'on doit compter pour un seul mot, deux mots réunis par une apostrophe ou par un trait d'union. Nous appliquerions la même décision aux nombres composés de plusieurs chiffres.

Le notaire qui contrevient aux articles 3649, 3650 et 3651 est passible d'une pénalité de quinze piastres pour chaque infraction.

Si un renvoi non approuvé et non signé se rencontrait dans un testament, il va sans dire qu'il serait considéré comme n'existant pas et la validité de l'acte n'en serait nullement atteinte (l'acte renfermant d'ailleurs toutes les conditions requises.)

IV

REDACTION

Date.—La date du testament consiste dans l'énonciation du jour, du mois et de l'année de sa réception. Elle peut être mise au début ou à la fin de l'acte. Il

(1) Dalloz, No. 2810.

(2) Dalloz, No 2810

n'est pas nécessaire de mentionner l'heure, mais dans un cas de maladie très grave, cela pourrait être avantageux, surtout si le testateur ne devait vivre que quelques minutes après la passation de son testament.

Le notaire doit mentionner sa qualité officielle (c'est en effet son titre qui lui permet de recevoir en forme authentique les disposition de dernière volonté) son nom et son lieu d'affaires. La même chose est requise pour le notaire en second, dont il faut mentionner la présence. Il ne suffirait pas de dire: "Devant le notaire soussigné..." il faut que son nom, son lieu d'affaires et sa qualité officielle apparaissent dans l'acte même. Il serait facile de faire signer l'acte par un notaire autre que celui qui l'aurait reçu réellement. Le même motif fait exiger la mention de la présence, des noms, de la qualité et de la demeure des témoins requis (3645 S. R. P. Q. 46 Vict. chap. 32 sect. 2). Cette dernière mention peut se faire au début ou à la fin du testament.

Faut-il dire que les témoins ont été expressément mandés de la part du testateur ou du notaire? Ne suffit-il pas qu'ils se trouvent par hasard dans le lieu où le testament est fait? A cette dernière question une réponse affirmative s'impose.

En France l'on a discuté longtemps la question de savoir si le testament authentique devait être fait en minute ou pouvait l'être en brevet, et si le notaire avait le droit de se départir de son original. Il y a encore controverse, mais seulement au point de vue théorique, car en pratique tous les auteurs, d'accord avec la jurisprudence, soutiennent, en se basant sur la loi du 25 ventôse, an XI, que le testament doit être fait en minute sous peine de nullité et que sous aucun prétexte le notaire ne peut remettre au testateur l'original de son testament.

Dans notre droit, il n'y a pas de discussion possible, car l'article 844 règle que: " Le testament authentique doit être fait en minute." Le notaire devra donc donner un numéro à cette minute.

Mention doit aussi être faite du lieu où l'acte est passé et, dit l'article 3646 des S. R. P. Q. "ce lieu est suffisamment énoncé par l'indication de la cité, ville, paroisse ou autre lieu."

Toutes les mentions dont nous venons de parler ne sont cependant pas requises à peine de nullité du testament en leur absence. Ainsi, toutes celles qui ne sont exigées que par l'article 3645 exposent simplement le notaire en défaut à une pénalité de quinze piastres indépendamment des dommages-intérêts qui peuvent résulter aux parties. Si toutefois certaines des exigences de l'article 3645 sont aussi imposées par la loi spéciale sur les testaments, dans ce cas, s'il y avait contravention, il y aurait nullité de l'acte. S'il n'y avait que l'art. 3645 pour demander la mention de "la présence des noms, qualité et demeure des témoins requis" l'on ne pourrait conclure à la nullité en cas d'oubli, mais l'article 844 porte "les témoins y doivent être nommés et désignés." La loi spéciale l'emporte sur la loi générale et le testament entier croulera si l'on ne se conforme pas à cet article 844. De même, en vertu du 3ième alinéa de ce même article 844, la date et le lieu devront être mentionnés.

Les mots "nommés et désignés" dont se sert l'article veulent dire "donner les noms, prénoms, qualités et résidence des témoins." Peu importe l'endroit de l'acte où cette désignation est faite (3645.)

Les anciens testaments contenaient toujours, dans leur préambule, une déclaration du notaire constatant que le testateur avait paru sain d'esprit à son confrère et à lui-même ou aux témoins et à lui-même; que vaut

cette affirmation comme preuve littérale? Rien. Le notaire n'est point juge de la capacité du testateur et "il ne peut pas même l'être, ajoutait d'Aguesseau. La preuve de la démence du testateur est admissible, nonobstant l'énonciation faite par le notaire que le testateur est sain d'esprit sans qu'il soit nécessaire de s'inscrire en faux." Conformément à ces principes les juges Smith, VanFelson et Mondelet ont décidé le 13 octobre 1851 que "le certificat d'un notaire quant à l'état mental d'une personne à l'instant où elle fait son testament, qu'elle était saine d'entendement, est purement de style, et que cet énoncé peut-être contredit par témoignage verbal." (Clarke vs Clarke.) (1)

Appelé comme témoin, le notaire pourrait cependant donner un témoignage très fort, quelquefois décisif.

Dans la fameuse affaire du testament de Melle. Willock (The Ministers and Members of St. Andrew's Church & Brodie et al.) (2) la Cour d'Appel, à l'unanimité a confirmé le jugement de la Cour Supérieure, présidée par le juge Andrews, qui avait donné beaucoup de crédit au témoignage des notaires. Voici un passage des remarques du juge en chef Lacoste: "Le juge s'est aussi appuyé, avec raison, sur les témoignages des notaires qui ont fait le testament attaqué. Le témoignage des notaires n'est pas dans tous les cas concluant, mais il est toujours important, car après tout la sanité d'esprit requise pour tester, c'est de comprendre l'acte que l'on fait et de vouloir le faire. Elle l'a bien saisi, disent-ils, et elle a manifesté elle-même sa volonté.'" (3)

(1) 2 L. C. R. p. 11 et 3 [illegible] J. R. Q. p. [illegible]

(2) R. O. Q. 14 B. R. p. 1[illegible]4

(3) V. en ce sens Demers vs. Beaudin, Cour de Révision, 30 mars 1[illegible]7, R. O. Q. 11 C. S. p. 4[illegible]

Tous les notaires, en l'espèce, avait juré que la testatrice comprenait l'acte qu'elle faisait et qu'elle montrait le désir de le faire.

Le notaire peut rédiger son acte à la première ou à la troisième personne, bien que, d'après l'usage, la première personne soit presqu'exclusivement employée.

V

LECTURE

Sous l'empire de la Coutume de Paris, le testament devait être lu deux fois (relu) il n'en est pas de même aujourd'hui, les codificateurs ayant retranché cette nécessité d'une double lecture qui ne leur paraissait pas nécessaire, et, de fait, n'avait pas toujours lieu dans son entier. (1) La lecture doit être faite par le notaire, s'il est assisté de témoins, ou par l'un des notaires, s'ils sont deux, et en présence du testateur et des témoins ou de l'autre notaire et du testateur. Si un seul s'absentait, ne fut-ce que pour quelques secondes, il faudrait suspendre jusqu'à son retour, autrement l'acte pourrait être annulé. Le testament doit être lu en entier et ce, sous peine de nullité. Ainsi l'oubli d'un renvoi dûment paraphé et signé, annulle tout l'acte, car l'on ne peut dire que ce dernier a été entièrement lu. (2) Tous les auteurs décident en ce sens. Mais plusieurs d'entre eux, suivis en cela par la jurisprudence française, font, lorsqu'il s'agit de la lecture des dispositions dites explicatives, des distinctions que nous ne pouvons admettre, malgré la science de ces commentateurs et la force d'une jurisprudence arrêtée. Exposons d'abord leur théorie:

(1) 2 R. des Codificateurs p. [illegible]

(2) Baudry-Lacantinerie No 2055. 7 Aubry et Rau, p. 12[illegible] 13 Laurent, No 322. Cass. 24 Nov 1835, S. [illegible] Août [illegible]

Comme nous le verrons plus loin, la lecture du testament doit être mentionnée, mais la mention peut être mise en n'importe quel endroit, bien que généralement elle se trouve à la fin de l'acte. Que faudra-t-il décider d'une disposition à laquelle il est bien évident que la mention ne s'applique pas? Le testament sera-t-il nul ou seule la partie non lue devra-t-elle être frappée? S'agit-il d'une disposition que le juge pourrait suppléer d'après des circonstances extrinsèques au testament, celui-ci devra être maintenu. Ainsi le défaut de lecture de la déclaration par le testateur que ses légataires universels devront payer les frais de règlements de sa succession, ce à quoi ils étaient déjà obligés par la loi, n'annulerait pas le testament. (1) Ce sont là des dispositions explicatives qui ne créent rien. S'il s'agit au contraire d'une explication qui forme une véritable disposition, que le juge n'aurait pu suppléer dans le silence du testateur, en ce cas elle doit être lue et mention doit en être faite, à peine de nullité du testament tout entier. La jurisprudence étend la même distinction aux clauses révocatoires qui se trouvent parfois à la suite d'un testament; si la révocation résultait du testament, la clause révocatoire est inutile et le défaut de lecture d'une disposition inutile ne peut vicier le testament ; (2) à plus forte raison s'il n'existait pas de testament antérieur, la clause révocatoire serait alors complètement inutile. (3) Si, au contraire, il y avait un testament, dont la révocation ne résulterait pas du nouvel acte, la clause serait alors essentielle, et il faudrait en donner lecture sous peine de nullité de tout le testament. (4)

(1) Grenoble, 9 Juillet, 1823. Dalloz, Vo. Disp. entrev. No. 2995.

(2) Metz, 28 janvier, 1813, Dalloz, No. 3003 ; Toulouse, 11 février, 1818, Dalloz, No. 3002.

(3) Dalloz, No. 3002-3.

(4) Dalloz, No. 29[illegible].

Ces distinctions sont fondées en théorie; sont-elles conformes au texte de la loi? Nous ne le croyons pas. Notre article 843 dit: "le testateur...signe le testament ou déclare ne le pouvoir faire après que lecture lui en a été faite par l'un des notaires..." et le troisième alinéa de l'art. 972 du code Napoléon est ainsi rédigé: "il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins." Rien dans ces textes n'autorise les distinctions ci-dessus. Au contraire, le mot *en* s'applique à tout l'acte: il faut donc donner lecture du tout. " La loi ne distingue pas, dit Laurent, (1) et l'interprète ne peut pas introduire dans la loi des distinctions qui n'y sont point. S'il était permis de décider que telle disposition ne doit pas être lue, parce qu'elle est inutile ou nulle, on pourrait, par la même raison décider qu'elle ne doit pas être dictée ni écrite par le notaire. Que deviendraient alors les formes substantielles de l'acte?" De plus. Coin-Delisle, l'un des partisans de la doctrine que nous ne pouvons adopter, considère que sa manière de voir n'est pas encore passée en jurisprudence, "car la plupart des arrêts qui l'ont professée ont en même temps statué en fait que la mention s'étendait à tout; et l'on a vu un testament annulé faute de mention d'écriture par le notaire d'une clause révocatoire, bien que la mention eut été faite pour le legs universel qui la précédait." (Toulouse, 12 août 1831.) (2)

Le fait que le testament doit être lu en entier oblige-t-il le notaire à lire les signatures ou la déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer et la mention de la lecture et de la signature? Evidemment non. La question est parfaitement réglée par notre Code et il n'y a pas de discussion possible. L'article 843 dit: "le testateur en leur présence et avec eux

(1) 13 No. 323, V. 6 Huc. No. 202.

(2) No. 50 sur art. 972, Vo. aussi Fuzier-Herman, Rep. Vo. Test. No. 810.

signe le testament ou déclare ne le pouvoir faire après que lecture lui en a été faite par l'un des notaires en présence de l'autre ou par le notaire en présence des témoins." Le testateur ne signe ou ne déclare ne pouvoir et savoir signer qu'après lecture du testament. Le code n'exige nullement une nouvelle lecture de ces signatures ou de cette déclaration qui équivaut à signature suivant la Cour d'Aix. Elle requiert la mention de cette signature ou déclaration, mais nullement la lecture de cette mention. Pourquoi imposer une formalité dont n'a pas voulu le législateur, surtout dans une matière déjà si compliquée ou le moindre oubli peut entrainer la nullité de l'acte.

En France où la question a été controversée, surtout après un arrêt de la cour de Paris du 14 juillet 1851, la doctrine des auteurs et la jurisprudence à peu près constante des cours s'est prononcée dans le sens que nous venons de donner. Les raisons de décider ne sont pas les nôtres cependant, les articles du code Napoléon différant de notre article 843. L'article 972 exige la mention expresse du tout, ce qui ne peut se rapporter qu'aux formalités prescrites par cet article. Or il n'est question des signatures qu'à l'article 973 qui n'exige pas que lecture soit donnée de la mention; l'on ne pouvait donc induire cette obligation de l'art. 872. (V. Cass. 1 juillet 1874, D. 75, 1, 68 et 6 Huc. p. 374.)

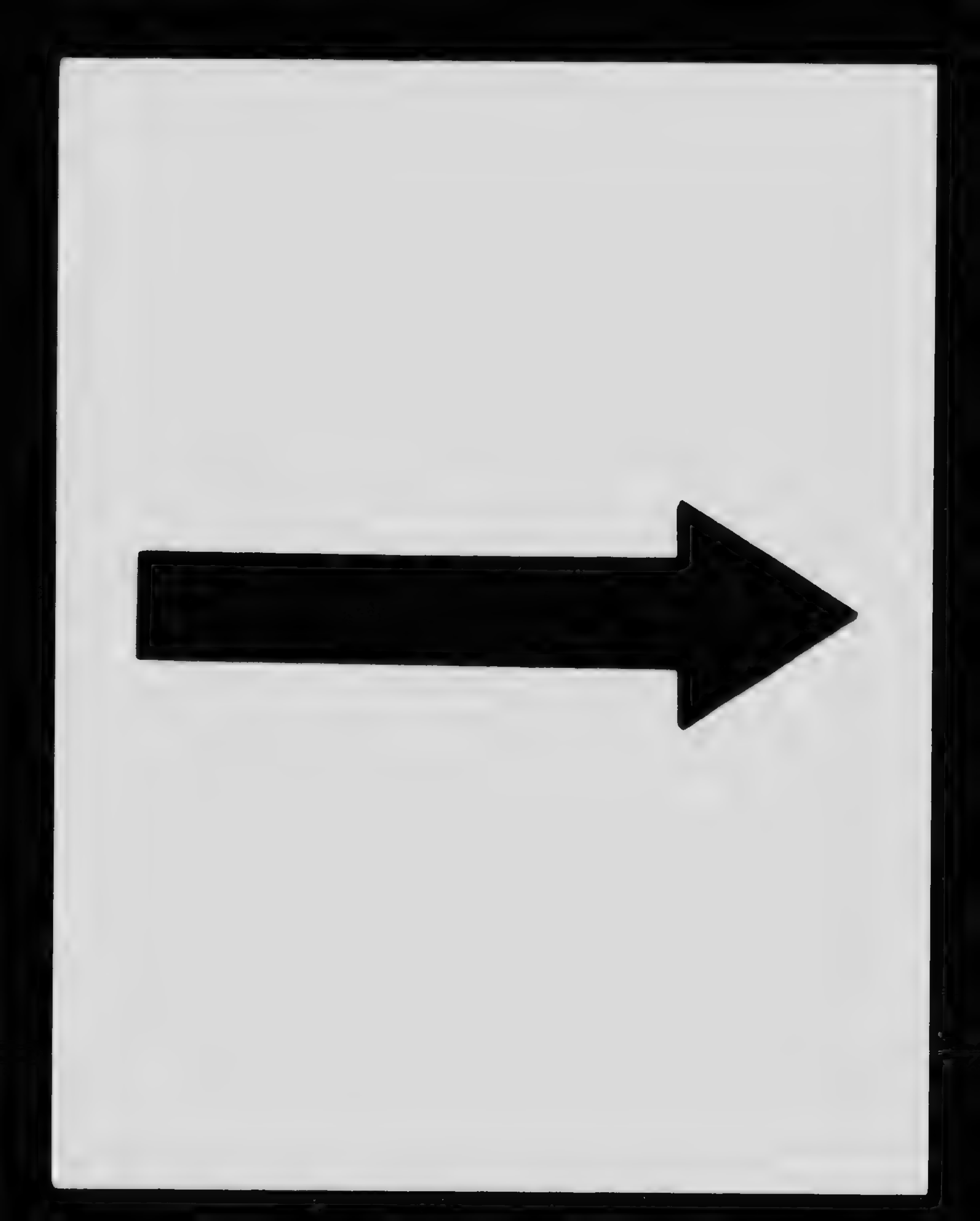
Cette opinion est fondée en raison: la lecture n'a lieu que pour montrer aux testateurs et témoins que l'acte contient bien les volontés du disposant; quel rapport ont avec cela les déclarations que le testateur ne sait ou ne peut signer? C'est la constatation d'un simple fait sur lequel on ne comprend pas que le notaire doive revenir.

En pratique ici, le notaire, avant de terminer le testament, s'informe du testateur s'il sait signer, se guide sur sa réponse pour terminer l'acte, le lit au long et en entier, mais ne mentionne pas la lecture des signatures ou des déclarations y suppléant. Voici une formule analogue à celle dont se servent tous les notaires: Et après que lecture de son présent testament lui eut été faite par X (notaire) en présence de Z (autre notaire ou témoins), le testateur a déclaré le bien comprendre, y persister et l'a signé en présence des deux notaires... (ou a déclaré ne savoir signer, de ce requis...). La déclaration de ne savoir signer est censée avoir été faite après la lecture du testament.

Supposons que les témoins se tiennent dans une chambre voisine de celle où le testateur se trouve lui-même, peut-on dire que la lecture a été faite en leur présence? Oui, s'ils pouvaient entendre et voir le notaire faire la lecture au testateur.

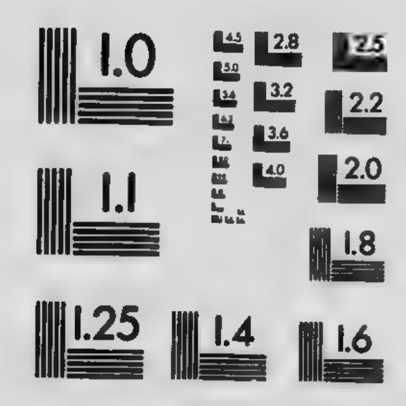
Le notaire, s'il est assisté de témoins, et l'un des notaires, s'ils sont deux, donne lui-même lecture de l'acte (843.) En France, la question est controversée; Coin-Delisle, Bayle-Mouillard sur Grenier, Aubry et Rau, Marcadé, Demante, Saintespès-Lescot, Laurent, Baudry-Lacantinerie enseignent qu'il n'est pas nécessaire que la lecture soit donnée par le notaire. Laurent va même jusqu'à dire: "C'est une opération purement matérielle, et plus elle se fait mécaniquement, mieux elle répond à l'intention du législateur; il est donc bon qu'elle se fasse par une autre personne que le rédacteur qui pourrait être tenté en le lisant de corriger ce qu'il a écrit, ou qui, pour un motif plus criminel, pourrait altérer la pensée du testateur, en ce sens qu'il ne lirait pas ce qu'il a écrit contrairement à la dictée." (1)

(1) 13 p. 364.



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





Demolombe, Duranton, Delvincourt, Massé et Vergé, Troplong exigent la lecture par le notaire. La jurisprudence s'est prononcée en faveur de la première opinion. (1)

SIGNATURE

En quoi consiste la signature? Dans son acception la plus raisonnable, dit Dalloz, ce n'est rien autre chose que l'indication du signe ou de la dénomination sous laquelle un homme est généralement connu. C'est, dit Rolland de Villargues, le nom de quelqu'un écrit de sa main à la fin d'un acte pour le certifier. Règle générale la signature d'une personne consiste dans la réunion de ses prénoms et de son nom de famille. Mais il peut se rencontrer des cas où un testateur ne se sert pas des prénoms ou du nom qui apparaissent comme siens sur les régistres de l'état civil. S'il n'y a aucun doute sur l'identité de la personne, le testament ne sera pas vicié. Ainsi jugé par la cour de Riom, le 4 décembre 1809. (2)

On a encore décidé: 1° qu'un testament notarié n'est pas nul dans le cas où le testateur, au lieu de signer de son véritable nom de famille, a signé d'un autre nom sous lequel il était connu et qu'il portait dans sa vie publique et privée (Bourges, 19 août 1824);

2° qu'un testament public est valable, bien que le testateur ne l'ait pas signé de son vrai nom de famille, mais seulement d'un surnom de terre ou de propriété si, d'ailleurs, il est constant que la signature apposée au testament est celle que le testateur était dans l'usage, depuis plusieurs années, d'apposer

(1) Bordeaux, 5 juillet 1855, D. 1856, 2. 9.

(2) Dalloz, No. 2721. Dans l'espèce, la testatrice au lieu de signer du nom d'Anne, son véritable nom, avait signé du nom de Marie qu'elle avait déjà pris dans plusieurs actes antérieurs.

aux actes civils, solennels ou privés, qu'il a souscrits avant le testament dont il s'agit. (Req. 10 mars 1829). (1)

3° qu'est valable le testament d'un évêque, signé seulement d'une croix avec les lettres initiales de ses prénoms et l'indication de son titre d'évêque de tel ou tel diocèse s'il est reconnu que le prélat employait habituellement cette signature dans tous les actes qu'il souscrivait. (Req. 23 mars 1824). (2)

Souvent apposée pendant la maladie, la signature peut quelquefois être mal formée, mal orthographiée; ce ne serait pas un motif suffisant pour annuler l'acte. On a jugé en ce sens: 1° que la signature dont la sincérité n'est, d'ailleurs, point révoquée en doute ne peut être annulée par cela que quelques lettres ont été retouchées (Agen, 5 août 1824) (3) ; 2° Qu'une signature imparfaite composée de caractères peu lisibles, apposée sur un testament n'en constitue pas moins une signature. (Req. 31 décembre 1850.) (4) Des caractères absolument illisibles ne seraient pas une signature; le testateur devra plutôt s'abstenir, s'il est trop faible pour écrire lisiblement; mais, encore une fois, ce qui importe en cette matière c'est qu'à travers les incorrections, les lacunes, les lettres mal formées, on puisse reconnaître la signature, encore lisible, de la personne qui a tracé les caractères. Il a même été décidé que la possibilité de lire le nom qui forme la souscription d'un testament est tout ce qu'on peut exiger pour la validité de la signature bien que les caractères qui la composent soient irrégulièrement tracés et même qu'il manque une lettre à cette signature. (Bordeaux, 7 mars, 1827.) (5)

(1) Dalloz, No. 3008 et Paris 7 avril 1848. D. 48, 2, 90.

(2) Dalloz, No. 2724.

(3) Dalloz, No. 3016.

(4) Dalloz, No. 3018.

(5) Dalloz, Nos. 3008 et 3022

Une femme mariée peut signer, soit ses propres prénoms et noms, soit ses prénoms et le nom de son mari.

Pourrait-on signer d'une croix ou autre marque? Non, car en réalité ce n'est pas une manière de signer. N'importe qui pourrait apposer cette marque et l'attribuer au testateur. Cela se fait cependant sur une grande échelle dans nos campagnes. Nous avons même un texte de loi qui exige, dans certains cas, cette apposition. La section 5 de l'Acte des Cités et Villes, 1903, est ainsi conçue: "Quiconque est, par les dispositions de la présente loi ou d'un règlement du conseil, tenu de signer son nom sur un document et ne le peut le faire, doit y apposer sa marque en présence d'un témoin qui signe."

Comme nous le verrons plus loin, le testament dérivé de la loi d'Angleterre doit être... "signé à la fin de son nom ou de sa marque par le testateur, ou par une autre personne pour lui en sa présence." (851). L'article 852, traitant du même testament fait par un sourd-muet, exige la reconnaissance de la signature ou marque en présence des témoins.

Si le testateur ne sait ou ne peut signer, il le déclarera en présence des notaires et témoins. Faudra-t-il mentionner la cause d'incapacité ou d'empêchement? Le Code n'en parle pas, mais l'article 3645 des Statuts Refondus en fait une obligation au notaire. Le défaut de mention n'entrainerait cependant pas l'annulation du testament, car il n'y a pas de nullité sans texte. Il n'en est pas de même en France, où le testateur déclare "qu'il ne sait ou ne peut signer" et où il faut mentionner la cause qui l'empêche de signer. (art. 973.)

Un aveugle qui sait signer doit-il apposer sa signature à un testament? Oui, et nous ne savons trop comment un notaire pourrait prendre sur lui de ne

pas lui faire donner cette signature. R. de Villargues prétendait que ce n'était pas l'usage en France, mais la Cour de Cassation a cependant décidé le 23 mai 1887 qu'un testament authentique pouvait être valablement signé par un aveugle. (D. 88, 1, 469. S. 87, 1, 221. V. aussi en ce sens 6 Huc. p. 374.) On dira que le testateur s'expose à signer un acte qu'on aura substitué à son véritable testament, mais est-ce que les témoins ne sont pas là pour voir à ce que tout se passe régulièrement? Le danger n'est-il d'ailleurs pas le même s'il ne signe pas le testament? Supposons les témoins et le notaire complices, l'on pourra très facilement fabriquer un faux testament dans lequel on déclarera que le testateur n'a pu signer pour cause de cécité, et le tour sera joué. Il est d'ailleurs dans l'intérêt du notaire d'obtenir cette signature; on ne pourra l'accuser plus tard d'avoir substitué, après coup, un acte à un autre, car celui qu'il aura reçu tel jour, qu'il aura entré dans son répertoire sous tel numéro, portera la signature du testateur.

L'art. 7 de l'Ordonnance de 1735 exigeait, si le testateur était aveugle ou n'avait pas l'usage de la vue lors de la confection du testament, un témoin spécial, surnuméraire, qui signait l'acte avec les autres témoins. Mais cette disposition ne s'appliquait qu'aux pays de droit écrit, non aux pays de coutumes où l'on se passait de la présence de ce témoin spécial.(1)

Le testateur signe en présence des témoins et du notaire ou des deux notaires. Puis, témoins et notaire ou notaires signent eux-mêmes, immédiatement, en présence du testateur et les uns des autres. Tous doivent être présents aux différentes signatures. Si l'un d'eux s'absentait, ne fut-ce que pour un instant, il faudra arrêter l'opération de la signature. Les renvois et apostilles devront être initialés ou paraphés

(1) Dalloz, No. 3098.

par le testateur, témoins et notaire ou par les testateur et notaires.

Si, après avoir commencé de signer, le testateur mourait, son testament serait nul. Il en serait de même s'il mourait après avoir lui-même signé, ou déclaré ne le savoir ou pouvoir faire, mais avant que les témoins et notaire ou les notaires eussent tous apposé leurs signatures. Tous les auteurs sont en ce sens. Cette opération n'aurait pas eu lieu en présence du testateur comme la loi l'exige. Il en serait de même si le notaire ou l'un des témoins ou l'un des notaires mourait avant d'avoir signé ou avant l'apposition de toutes les signatures.

Le testament est également nul si l'intelligence du testateur a défailli avant la signature du notaire et des témoins; il n'a eu en effet aucune connaissance de l'acte qui s'accomplissait. (1)

(1) Poitiers, 30 dec. 1873, S. 73. 2, 172 ; Coin-Delisle sur 974, No. 4 : 21 Demolombe, Nos. 300 et 301 ; 3 Massé & Vergé, p. 410, Note 34 ; 7 Aubry & Rau, p. 130.

CHAPITRE ONZIÈME

MENTION DE L'ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITES

Le Code exige l'observation rigoureuse d'un grand nombre de formalités. L'infraction à une seule de ces règles entraine la nullité de tout le testament. Mais il ne suffisait pas d'imposer des obligations, il fallait voir à leur exécution et le seul moyen d'exercer un contrôle sérieux et sévère était de forcer le notaire à déclarer dans l'acte que toutes les conditions, que toutes les formalités exigées ont été remplies. " Il est fait mention à l'acte, dit l'art. 843, de l'accomplissement des formalités." Nous abordons là une des parties les plus importantes, et, en pratique, les plus difficiles de notre étude sur la forme des testaments. La phraséologie de ces mentions doit être suffisamment claire pour remplir les intentions du législateur, mais combien de fois, pour avoir voulu tout dire d'une manière trop minutieuse, on n'a pas dit tout ce qu'on voulait, tout ce qu'il fallait dire.

Le notaire ne saurait être trop particulier en cette matière ; s'il déclare ce qui, en réalité, n'a pas existé il s'expose à une inscription en faux ; oublie-t-il au contraire de mentionner l'accomplissement d'une formalité requise, il verra certainement le testament annulé sur contestation. L'on rencontre des testaments où les mentions se trouvent exprimées par les mots "le testament a été lu et signé suivant toutes les formalités prescrites par la loi pour la validité des testaments authentiques." Cette formule est manifestement insuffisante. Qui nous garantit que le notaire a réellement observé les formalités requises ; l'on ne

peut contrôler son affirmation. Pour avoir ce contrôle il faut savoir tout ce qu'il a fait et voir, par nous-mêmes, si toutes les conditions ont été remplies.

Il n'y a cependant rien de sacramentel dans les termes dont on doit se servir pour obéir à la loi. Ainsi Ricard, (1) conseillant la stricte observation de ce qui était déjà prescrit à cet égard par les anciennes Coutumes et Ordonnances, ajoutait cependant : " Ce qu'il ne faut pas toutefois entendre superstitieusement de sorte que l'équipollence n'y puisse pas être du tout reçue ainsi que quelques-uns ont avancé ce qui serait rendre notre jurisprudence ridicule et sans fondement." Et d'Aguesseau, dans une lettre du 30 décembre 1742 au premier président du Parlement de Grenoble s'exprimait en ces termes : " Il n'y a point en cette matière de ces expressions qu'on peut dire être de rigueur, ou qu'on appelle sacramentelles, et devenues nécessaires, à peine de nullité, par la loi qui les a consacrées en quelque manière. L'article 23 de l'Ordonnance de 1735 sur les Testaments a été fait au contraire pour abolir ces formes scrupuleuses qui avaient lieu dans plusieurs provinces du royaume, et qu'on a rejetées avec raison comme une espèce de piège tendu aux notaires, et, par eux, au testateur même." Grenier, No 230 dit : "Si l'on peut tirer des expressions employées par le notaire, la conséquence nécessaire que tout ce que la loi prescrit a été observé, on ne doit pas annuler le testament."

La jurisprudence, d'accord avec tous les auteurs, est aussi en ce sens. La Cour de Cassation, par un arrêt du 22 juillet 1829 a décidé : que l'article 972 du C. C. ne prescrit point de termes sacramentels pour exprimer la mention qu'il exige ; que, dès que cet article n'a rien déterminé sur la forme de l'expression, il suffit que la mention soit clairement exprimée et qu'elle

(1) 1ère partie, No. 1502.

conserve la substance de ce qui en est l'objet." [1] Il ne faudrait cependant pas pousser cette doctrine trop loin. "S'il n'y a rien de déterminé, continuait d'Aguesseau dans la lettre ci-dessus citée, s'il n'y a rien de déterminé par la loi sur la forme de l'expression, il faut au moins que le fond ou la substance même de ce qui en a été l'objet soit exactement conservé de quelque manière que le notaire juge à propos de l'exprimer." Nous verrons plus loin un grand nombre d'arrêts et d'espèces où nous pourrons étudier plus à loisir en quoi doit consister l'équipollence des termes.

Les mentions doivent-elles être faites par le notaire ou peuvent-elles être mises dans la bouche du testateur? Nous ne croyons pas que la question soit très pratique. Dans tous les testaments que nous avons vus la mention est invariablement faite par le notaire. Mais fût-elle faite par le testateur, nous ne voyons pas pourquoi elle ne suffirait pas.

La Jurisprudence des Cours de Belgique décide que le testament est nul quand le notaire ne fait pas lui-même la mention que les formalités de l'article 972 ont été observées. En France, d'après la doctrine et la jurisprudence c'est le notaire qui doit faire les mentions exigées. [2]

Dans l'ancien droit l'Ordonnance de 1735, art. 5 exigeait que la mention de la lecture du testament nuncupatif écrit fut faite par le notaire, et dans la pratique, on appliquait cette disposition à toutes les formalités dont mention devait être faite. Un usage contrair s'était établi à Valenciennes où seul le tes-

(1) V. Dalloz, No. 2978.

(2) Pandectes françaises, Vo. Donations No. 7077 et tous les auteurs à l'exception de Duranton, 9 No. 101, Vazeille sur 972, Nos. 11 et 18, Saintespès-Lescot. Vol. 4, No. 1066.

tateur devait parler dans son acte de dernière volonté. Une déclaration du Roi en date du 16 mai 1763, enregistrée au Parlement de Flandre le 14 décembre 1764, interdit cet usage et ordonna que les notaires fussent eux-mêmes tenus de faire la mention de l'accomplissement des formalités requises, "tant par l'Ord. de 1735 que par les autres ordonnances et coutumes du royaume. Ce qui sera observé à compter du jour de l'enregistrement des présentes à peine de nullité." ([1])

Encore une fois nous croyons qu'au point de vue pratique cette question est sans grande importance. Les notaires savent trop à quels dangers il s'exposent en ne faisant pas régulièrement les mentions pour les laisser faire par le testateur qui, comme dit Laurent, ignore la plupart du temps, ce que c'est qu'une mention.

Il faut mentionner l'accomplissement des formalités à peine de nullité du testament (855) ; cette nullité frappera-t-elle tout l'acte ou sera-t-elle limitée à la disposition pour laquelle le notaire a négligé de faire la mention? Tout le testament sera vicié. La mention est indivisible comme toutes les formalités: on ne peut la considérer comme valable pour une partie et insuffisante ou nulle pour une autre. L'on décide ainsi en France où l'article 1001 du code Napoléon est analogue à notre article 855. ([2]) Il en était de même sous l'empire de l'Ordonnance de 1735. ([3])

Aucun endroit de l'acte n'est assigné spécialement aux mentions. Nous étudierons ce principe plus loin.

(1) Merlin, Rep. Vol. 33, p. 414.

(2) 13 Laurent Nos. 322 et 334. Coin-Delisle, Nos. 48 et 49 sur 972; 3 Toullier No. 472, contra Dalloz, No. 2903.

(3) Merlin, questions de droit, Vo. Test. § 11.

Le code exige que le testament soit lu par un des notaires en présence de l'autre ou par le notaire en présence des témoins; nous aurons donc à étudier la mention de la lecture; le testateur doit signer son testament avec et en présence des notaires et témoins, nous aurons donc à voir comment doit être faite la mention des signatures.

I

MENTION DE LA LECTURE

Cette question peut se subdiviser. Nous l'examinerons donc sous plusieurs côtés ayant trait 1° à la mention que c'est le testament qui a été lu; 2° à la mention que la lecture a été faite au testateur et ce par l'un des notaires ou par le notaire s'il s'agit d'un notaire assisté de deux témoins; 3° au mode de mention de la lecture en présence des témoins; 4° au lieu où doit être placée la mention de lecture.

1o. DE LA MENTION QUE C'EST LE TESTAMENT QUI A ETE LU

843... après que lecture lui en a été faite..." La mention doit donc s'appliquer à la lecture du testament entier. Mais faut-il mentionner que la lecture dont il s'agit est celle du testament ou peut-on se servir d'un mot équipollent? Comme nous l'avons dit, il n'y a rien de sacramentel en cette matière, et il n'y aurait certainement pas nullité si le notaire mentionnait que lecture a été donnée sans ajouter "du testament", si d'ailleurs les termes qui précèdent ne permettent pas d'appliquer la mention à un autre acte. Plusieurs arrêts ont confirmé cette interprétation. Ainsi on a jugé: 1° que la mention " Le présent testament a été dicté à nous notaire, par la comparante, et je l'ai écrit de ma main et ai donné lecture à la dite

comparante en présence des témoins" remplissait la double formalité exigée par l'article 972 du code Napoléon, de la lecture du testament et de la mention de cette lecture (Liège, 22 mars 1810, Cass. Req. 5 Nov. 1811); 2° Que les mots "lecture faite du testament précité" sont équivalents à ceux de "lecture faite du présent testament" alors même que le testament contient une clause qui révoque ceux que le testateur a faits antérieurement. (Trèves, 10 juin 1807) 3° Que dans un testament les mots "lecture faite" doivent naturellement s'entendre pro subjecta materiâ, de l'acte qu'on vient de passer; ils sont en quelque sorte de style; qu'il faut surtout le décider ainsi lorsqu'en les combinant avec le reste de la phrase, il ne peut rester aucun doute raisonnable que la lecture faite ait été celle de la minute du testament que le testateur, les témoins et le notaire ont ensuite signé après cette lecture. (Bruxelles, 1ère chambre, 19 juillet, 1816.) (1)

La mention de la lecture pourrait être faite par les mots "lecture du présent acte, lecture des présentes" et autres formules semblables.

L'on devra aussi indiquer par qui la lecture a été faite. Cette mention est importante, car l'article 843 exige que le testament soit lu par l'un des notaires, ou si le notaire est seul avec des témoins, par lui-même. (2)

2o. MENTION DE LA LECTURE AU TESTATEUR

Il faut constater que la lecture a été faite au testateur. Le notaire pourra se servir d'expressions équivalentes, mais il ne faudra pas qu'il y ait de doute sur le fait même de la lecture au disposant. Dire par exemple que la lecture a eu lieu en présence des té-

(1) Dalloz No. 2012, 1, 2 et 5

(2) Duquette vs. Duquette, 12 Rev. de Jurisprudence, p. 575.

moins, après avoir constaté au commencement de l'acte que le testateur et les témoins étaient réunis devant le notaire ne serait pas suffisant. Le testateur pourrait s'être absenté pendant la lecture. (Turin, 30 frimaire, an XIV). L'on a aussi considéré comme insuffisantes ces mentions: Fait lecture et publication à haute et intelligible voix, dans l'appartement et à côté du lit du testateur. Cela ne veut pas dire que le testateur a eu lecture. Nous croyons cependant que si, par le contexte, l'on pouvait établir que le testateur était dans l'impossibilité de quitter son lit, la mention serait suffisante, car le testateur aura nécessairement entendu la lecture.

La mention que la lecture a été donnée en présence du testateur est-elle suffisante? Oui, dit la Cour de Turin. [1] Conçoit-on qu'on lise en sa présence sans lire à lui-même?

Il y aura bien moins de doute encore sur la validité du testament, si, après la mention de lecture, il se trouve une énonciation qui suppose nécessairement que le testateur a reçu lecture de l'acte. L'on a jugé: 1° que la mention de la lecture au testateur est suffisamment remplie par cette clause: "Après avoir attentivement lu le testament ci-dessus, qui a été dicté par la testatrice...laquelle a déclaré que telle est sa volonté...fait lu et passé sans interruption en présence des témoins (Rej. 5 mars 1812); 2° Que la mention de lecture au testateur pouvant résulter de l'ensemble des dispositions, sans être assujettie à une formule sacramentelle, on doit considérer comme suffisante la déclaration qui termine en ces termes le testament: Et lecture ayant été faite en présence des témoins ci-après, mot à mot, du présent testament, la dite testatrice a déclaré qu'il contenait sa dernière

(1) Turin, 16 avril 1806, Dalloz, No. 3093 et 31 Mars 1806, Dalloz, No. 2955.

volonté et telle qu'elle nous l'a dictée, écrit de moi, fait et passé et relu en présence de témoins, etc. (Req. 6 avril 1824) ; 3° Que la mention de lecture au testateur se trouve suffisamment exprimée dans un testament qui porte, qu'après lecture en présence du testateur et des témoins, le testateur a confirmé la disposition dans toutes ses parties. (Turin, 31 mars 1806.) C'est l'arrêt dont nous avons parlé plus haut. (1)

3. DU MODE DE MENTION DE LA LECTURE AU TESTATEUR EN PRESENCE DES TEMOINS

L'Ord. de 1735, de même que la Coutume de Paris, exigeait la mention de la présence des témoins lors de la lecture faite au testateur. Le Code Napoléon et notre Code Civil reproduisirent ces dispositions: "Un testament sous forme authentique, a décidé le juge Carroll, qui ne contient pas la mention qu'il a été lu au testateur en présence des témoins est nul comme testament authentique." (Blouin vs Le Séminaire de Rimouski, 12 Revue de Jurisprudence, p. 401. Ce jugement a été confirmé par la Cour de Révision, le 31 mai 1906.)

Au commencement du siècle dernier, les tribunaux se montrèrent d'une excessive rigueur sur l'observation littérale des articles du Code concernant cette question. La Cour de Cassation, comme les Cours impériales, pensait "que la preuve de ces formalités doit résider, non seulement dans la mention expresse prescrite par l'article 972, mais encore qu'elle ne peut résulter de la contexture générale de l'acte du testament, ni des conséquences même nécessaires, que présente le rapprochement de ses différentes dispositions."

(1) V. Toullier, vol. 3, No. 427.

Cette Cour qui avait d'abord adopté toute la rigueur des principes, revint cependant sur ses décisions par plusieurs arrêts célèbres, en date du 25 juillet 1806, 2 octobre 1812, 21 janvier 1812, 20 novembre 1817, 30 novembre 1813, 28 novembre 1816. Et Toullier, après avoir rapporté ces arrêts, conclut: Nous croyons donc pouvoir désormais regarder comme un principe incontestable, qu'il ne suffit pas, pour annuler un testament, que la rédaction de la clause où il est fait mention de la lecture soit équivoque et qu'elle présente un sens suivant lequel il serait possible qu'il y eut eu deux lectures séparées, l'une au testateur, l'autre au témoin, si elle présente un autre sens suivant lequel il y aurait eu lecture simultanée faite aux testateur et témoins, parce qu'alors on doit suivre la règle d'interprétation consacrée par l'article 1157 en vertu duquel "lorsqu'une clause est susceptible de deux sens on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelqu'effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun." Ut res de quâ agitur magis valeat quam pereat. (1)

Cette doctrine, réellement trop libérale, est demeurée à peu près isolée. Troplong s'est même fortement élevé contre elle: Nous savons bien, dit-il, (2) que l'article 1157 s'applique aux testaments, mais quand s'y applique-t-il? C'est lorsque l'acte étant régulier dans la forme il ne s'agit que de savoir ce qu'a voulu le testateur. Mais lorsque le doute tombe sur la régularité du testament, sur l'observation des formalités où la loi a voulu que tout fut exprès, c'est en faveur de l'héritier ab intestat et contre l'existence du testament qu'il faut se décider, parce que l'incertitude et le doute sont exclusifs d'une observation expresse de la loi." Puis, examinant les divers jugements cités

(1) Op. cit. No. 430

(2) No. 1552. Cfr. Vazeille sur art. 972, Aubry & Rau, vol. 7, pp. 127 et suiv.

par Toullier, il déclare ne les trouver nullement décisifs et résume ainsi la jurisprudence :

1° Lorsqu'une clause ne dit pas expressément ce qu'exige la loi, il n'est pas permis d'avoir recours à des probabilités et à des vraisemblances pour lui faire dire, dans un langage conjectural, ce qu'elle ne dit pas d'une manière catégorique; 2° Lorsqu'une clause dit ce qu'exige la loi, expressément ou par de véritables équipollents, et sans qu'il soit besoin de rien sous-entendre ou ajouter ou réarranger, et que, cependant, on peut lui faire dire autre chose en changeant la ponctuation, ou en maintenant une ponctuation vicieuse ou en détournant le sens des expressions, il faut s'en tenir à la mention expresse qui fait valoir le testament. "

Si nous avons trouvé la doctrine de Toullier trop large nous trouvons celle de Troplong trop rigoureuse, du moins au point de vue de notre code. En effet, si la loi française exige une mention expresse, notre code ne parle que de mention. Ainsi du moment qu'on aura accompli le désir de la loi, qu'on se soit servi de termes quelque peu incorrects au point de vue légal, mais exprimant l'idée d'une lecture en présence de témoins au testateur, pourquoi annuler l'acte de dernière volonté. Nous croyons que nos tribunaux n'hésiteraient pas à examiner le contexte du testament avant de l'annuler.

Dans une cause de Dubé vs Charron il a été décidé en ce sens "que le défaut de mention expresse de la présence des témoins lors de la lecture du testament au testateur n'entraine pas la nullité de ce testament, si cela appert d'ailleurs par équipollence des termes." (1)

(1) 5 L. C. J. p. 255.

D'après le Supplément à Laurent l'on déciderait ainsi en France actuellement: "La mention que la lecture a été faite au testateur en présence des témoins, dit-il, peut être consignée par équivalents." (1)

Nous allons passer en revue bon nombre d'espèces françaises. Nous croyons que chez nous, dans des cas semblables la décision serait la même.

On a jugé que: Un testament contenant seulement la mention "après lecture" doit être annulé (Bruxelles, 23 pluv. an 13) (2)

Voici un arrêt où la Cour de Cassation s'est inspirée de l'ensemble de l'acte pour valider une mention, qui, prise isolément, était insuffisante: "Lecture faite du contenu en ces présentes, la dite...a déclaré l'avoir bien ouï, compris et entendu; que telle est sa volonté et qu'elle y persistait. De tout quoi a été rédigé le présent, les jour, mois, heure et an que dessus, en présence et assisté des citoyens (noms des témoins) lesquels ont signé avec nous, lecture de nouveau faite... (9 fév. 1820) (3) Merlin, Duranton et Dalloz critiquent ce dernier arrêt qu'ils trouvent beaucoup trop large. Nous déciderions cependant en ce sens sous l'empire de notre code. Cette décision n'est d'ailleurs pas isolée. La Cour d'Orléans a jugé le 10 fév. 1830 "que la loi n'assujettit la mention expresse prescrite par l'art. 972 à aucune formalité sacramentelle et qu'il suffit, pour que cette mention expresse existe, qu'il soit évident, d'après la teneur même du testament, que les formalités prescrites ont été remplies. (Dalloz No 2934. V. aussi 23 mai 1814 Cass. et Lyon, 11 janv. 1826, No 2978-2.)

La mention qu'un testament a été lu au testateur

(1) Vol. 4, No. 255; 6 Huc, No. 293.

(2) Dalloz, No. 2932; V. aussi Limoges, Sirey 8, 2,234 et Dalloz, No. 2942.

(3) Dalloz, No. 2934.

en présence des témoins peut résulter de deux phrases distinctes et séparées, dans l'une desquelles il est dit que le testament a été lu au testateur et dans l'autre qu'il a été lu en présence des témoins. (Req. 28 nov. 1816, Dalloz, No. 2939), mais il faudra qu'il y ait corrélation entre ces phrases (Aix 26 août 1813. Dalloz, No 3942.)

Que vaut l'expression "lu au testateur et aux témoins?" La Cour de Bruxelles l'a trouvée suffisante, mais son opinion n'a pas prévalu, et avec raison. Le fait de mentionner la lecture au testateur et aux témoins ne veut pas dire en effet qu'elle a eu lieu simultanément en la présence de tous.

Les mots "le tout en présence des témoins," placés après les différentes mentions prescrites, y compris celle de la lecture au testateur constateraient suffisamment que les témoins ont assisté à la lecture comme à l'accomplissement de toutes les autres formalités. (Liège, 16 décembre 1812. Rennes, 17 mars 1815. Bruxelles, 9 décembre 1815, 11 avril 1820. Cass. Req. 2 août 1821.) (1)

La même décision s'appliquerait aux mots " tout ceci a été fait en présence des témoins." (Bruxelles, 29 mai 1822 Dalloz, No 2975.)

Enfin si l'incorrection des termes n'empêche pas les juges de valider le testament, la ponctuation ne saurait non plus nuire au maintien de l'acte si l'on peut faire produire à ce dernier un sens qui prouve l'observation de la loi. (Req. 2 janv. 1812. Limoges, 14 août 1810 et, sur pourvoi, Req. 12 juin 1811.) (2)

(1) Dalloz, No 2974-1, 2, 4 et 5.

(2) Dalloz, No. 2984.

DU LIEU OU DOIT ETRE PLACER LA MENTION DE LECTURE

Comme nous l'avons dit incidemment, la loi ne prescrit aucune place pour les mentions. Il ne faudrait cependant pas croire que l'endroit où la mention de lecture se trouve est absolument sans importance. "Si, dit Laurent, (1) la mention de la présence des témoins se trouve au milieu de l'acte, on doit voir si elle se rapporte à tout l'acte ou seulement aux énonciations qui précèdent. Le sort du testament en peut dépendre. On lit dans un testament les mentions suivantes: Ce testament a été ainsi dicté par le testateur au notaire soussigné, qui l'a écrit tel qu'il lui a été dicté, le tout en présence des mêmes quatre témoins; et l'a ensuite lu au testateur qui a déclaré le bien comprendre et y persévérer comme contenant sa dernière volonté. Les mots "le tout en présence des quatre témoins" se rapportaient-ils uniquement aux énonciations qui précédaient? Dans ce cas, il n'y avait pas de mention de la présence des témoins à la lecture, et par suite le testament était nul. La Cour de Bruxelles l'a interprété ainsi, et il était impossible de l'interpréter autrement; l'expression: le tout, est relative à ce qui précède; le mot *ensuite*, qui vient après la mention de présence, indique une opération nouvelle distincte de celles qui ont précédé."

La Cour de Gand a posé un principe beaucoup plus indulgent. D'après elle il est de la nature des phrases incidentes de régir ce qui les précède et ce qui les suit jusqu'à la fin de la phrase principale. Nous ne pourrions admettre cette interprétation comme une règle générale; nous étudierions chaque cas séparément. La Cour, en l'espèce, avait d'ailleurs raison, le testament contenant des mentions répétées de lecture et de présence des témoins. (2)

(1) 13 No. 356.
(2) 13 Laurent, No. 356.

Voici un autre arrêt: On avait prétendu qu'un testament devait être annulé, parce que la mention de lecture précédait celle des signatures, sous prétexte que la mention des signatures est une des formules de l'acte qui doit être lue dans son entier. Si cette opinion était fondée, dit justement Dalloz, et si la mention placée avant les signatures n'embrassait pas le testament tout entier, il faudrait que le notaire procédât à la clôture du testament et à la signature pour ensuite faire une mention séparée de la lecture, et qu'il la fit revêtir de toutes les signatures. La Cour de Bruxelles ne pouvait admettre une pareille prétention et le 7 fév. 1825, elle décida qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la mention de la lecture du testament au testateur en présence des témoins se trouve après la clôture de cet acte, de telle sorte, qu'elle suive la signature du testateur et des témoins ainsi que la mention de la déclaration faite à cet égard "attendu que loin que cette lecture et mention doivent être faites, comme le prétendent les appelants, à la fin et après la clôture de l'acte, il suit au contraire de la contexture et de l'ordre des articles 972 et 973 du Code Napoléon, et particulièrement de l'article 14 L. 25 ventôse an XI que cette lecture et sa mention précedent la signature du testateur et des témoins, ainsi que la mention de la déclaration qui doit être faite à cet égard." (1) Nous ne voyons pas comment une autre décision aurait pu être rendue.

II

SIGNATURE (Mention de la)

Ce n'est pas tout de mentionner la lecture du testament, il faut aussi relater le fait le plus important de l'exécution d'un testament: la signature, et, si le

(1) Dalloz, No 2082.

testateur n'a pu signer, qu'il a déclaré ne le pouvoir ou savoir faire. Nous examinerons cette question en la divisant en plusieurs parties que nous intitulerons: Mode de mention de la signature ou du défaut de signature; de la déclaration du fait de ne pouvoir ou savoir signer et de la cause d'empêchement; de la fausse déclaration de ne savoir signer; du lieu où doit être placée la mention relative à la signature.

MODE DE MENTION DE LA SIGNATURE OU DU DEFAUT DE SIGNATURE, ETC.

La mention doit être claire et précise, sans avoir cependant rien de sacramentel. L'équipollence est admise. On a validé un testament où il était dit: "Fait et arrêté, tel lieu, présents.. témoins requis et appelés avec la dite dame testatrice, et nous, notaire soussignés." Les mots soussignés au pluriel indiquent que toutes les parties ont signé avec le notaire. Mais il faudrait pour cela qu'il n'y eut eu qu'un seul notaire (1); de plus, dans notre droit, il faudra qu'il résulte de l'ensemble de la formule que la lecture et la signature ont eu lieu en la présence simultanée et actuelle des testateur, notaire et témoins.

Voici une espèce où, bien que la phrase soit quelque peu embrouillée, il est facile de dégager le sens: Fait et passé au domicile de la testatrice, le... en présence des dits quatre témoins, qui possèdent les langues française et allemande qui ont signé avec l'interprète et le notaire. Le pronom "qui" se rapporte aussi bien à la testatrice qu'aux témoins, car si le notaire n'avait voulu le rattacher qu'au mot témoins il l'aurait lié par la conjonction. (2)

Naturellement la mention ne doit rien renfermer de

(1) Dalloz, No. 3033.

(2) Dalloz, No. 3032.

contradictoire. Mais y aurait-il contradiction si, après avoir déclaré que le testateur a signé, le notaire dit ensuite qu'ayant essayé de le faire, il a déclaré ne le pouvoir pour cause de trop grande faiblesse? Non, et c'est là l'opinion unanime de tous les auteurs. Il peut encore arriver que le testateur, après avoir commencé à signer soit pris d'une faiblesse soudaine et ne puisse terminer, le testament dans ce cas serat-il valide si le notaire déclarait qu'après "avoir essayé de signer le testateur, pour cause de trop grande faiblesse, n'a pu apposer d'autre signature que cellelà." Si un nommé Picard n'avait pu tracer que les lettres Picar, le testament serait-il valide ou aurait-il fallu faire déclarer par le testateur lui-même qu'il ne pouvait signer? Nous croyons qu'il y a là une question d'espèces; si la signature était suffisamment formée pour lui reconnaître le caractère de signature nous validerions le testament; au cas contraire nous opinerions pour la nullité de l'acte. Dalloz, (1) Duranton, (2) Delvincourt, (3) Troplong, (4) se déclarent en faveur de la validité d'un tel testament, Troplong remarquant toutefois qu'il y aurait toujours à décider une question de circonstances. Demolombe, (5) Aubry et Rau, (6) Vazeille, (7) se prononcent pour la nullité.

L'article 23 de l'Ordonnance de 1735 exigeait déjà qu'il fut fait mention du défaut de signature; aucun terme sacramentel n'était cependant exigé.

Voyons maintenant la manière dont cette mention doit être rédigée. Et d'abord la déclaration "de ne savoir signer" exprime suffisamment la cause pour la-

(1) Nos. 3037 et suivants.

(2) 9 No. 97.

(4) No. 1587.

(5) 21 No 3.3.

(6) 7 p. 133, note 86.

(7) Sur 973, No. 7.

quelle le testateur ne signe pas. (Bruxelles, 3 janvier 1812. Douai 1 juin 1812.) (1)

Les mots "ne pouvoir signer" remplissent-ils le but de la loi? Oui, car ils indiquent un empêchement, mais le testament devra déclarer la nature de cet empêchement. (Article 3645 S. R. P. Q. V. supra p. 276.) En est-il de la déclaration de ne savoir signer comme de celle de ne savoir écrire? Une personne peut parfaitement tracer les quelques caractères qui forment sa signature, et cependant ne pas savoir écrire. Néanmoins, dans la pratique, ces deux choses sont souvent confondues. Le législateur belge lui-même dans l'article 12 de l'Edit perpétuel de 1611 emploie l'expression: ne pas savoir écrire, pour marquer que le testateur ne sait pas signer (2). Laurent, se posant l'objection que, des personnes pouvant signer sans savoir écrire, il en résulte qu'une déclaration constatant que ces personnes ne peuvent écrire est insuffisante, et, par suite, que le testament est nul, se réfute ainsi: " Cela serait parfaitement raisonné, si la loi s'adressait à des académiciens ou à des jurisconsultes; elle s'adresse à des testateurs ignorants, tellement ignorants qu'ils ne possèdent même pas les premiers éléments de l'écriture; et l'on veut qu'ils connaissent la différence qui existe entre ne pas savoir écrire et ne pas savoir signer. Pour le coup ce serait le cas de dire que les formalités deviennent un piège pour le testateur, alors qu'elles sont destinées à garantir la libre expression de ses volontés. Dira-t-on que la loi n'a pas à s'inquiéter de l'ignorance des notaires et des testateurs, qu'elle exige la déclaration de ne savoir signer, et que celle de ne savoir écrire n'est pas équipollente? Merlin répond que les mots dont les notaires et les parties se servent, doivent être entendus dans le sens qu'ils peuvent avoir, quand il s'a-

(1) Dalloz, No. 3041.

(2) 13 Laurent, No. 366.

git d'un testament authentique; c'est l'application d'un vieil adage d'après lequel il faut interpréter les mots pro subjectà materià. Eh bien, s'agit-il pour le testateur d'écrire le testament par acte public? Non, il le signe. C'est la seule écriture qu'il y fasse. Lors donc qu'il déclare qu'il ne sait pas écrire, il entend dire nécessairement qu'il ne sait pas signer. Sans doute il peut arriver qu'un testateur dise à dessein qu'il ne sait pas écrire alors qu'il sait signer; ce serait une déclaration faite en fraude de la loi, ou, si l'on veut, une déclaration mensongère, or une fausse déclaration n'est pas une déclaration, d'où il suit que le testament serait sans signature, et partant qu'il serait nul. Mais de ce qu'il y a un testateur sur mille qui fait une fausse déclaration, dans le but d'annuler son testament, déclarera-t-on nuls les testaments de tous ceux qui, de bonne foi, par ignorance de la langue, ont déclaré ne savoir écrire, voulant dire qu'ils ne savent pas signer? La fraude est l'exception, et on est toujours admis à la prouver; cela suffit pour sauvegarder les intérêts des héritiers légitimes. A côté du droit des héritiers il y a le droit du testateur qui doit aussi être garanti; or, ce serait le sacrifier que d'annuler un testament pour déclaration insuffisante, alors que dans la pensée du testateur, la déclaration est identique avec celle que la loi prescrit." (1)

Nous devons d'abord écarter l'argument de Merlin, invoqué par Laurent, à savoir que dans le testament authentique le testateur n'écrit rien autre chose que sa signature. Il en est ainsi en France où tout doit être écrit par un des notaires, s'ils sont deux, ou par le notaire s'il est seul. Dans notre province, le testateur peut écrire lui-même son testament. Mais nous voudrions, avec Demolombe, (2) pour avoir la certitude

(1) 13 p. 422, No. 366. En ce sens Huc, Vol. 6, p. 373.

(2) 21 No. 139. V. aussi 7 Aubry & Rau, p. 133, texte et notes 78 et 79. Bourges, 15 février 1860, S. 61, 2, 70. Civ. 23 dec. 1861, S. 62, 1, 29 et D. 62, 1, 31.

que le mot écrire a été employé comme synonyme du mot signer que la preuve en résultât, soit de quelqu'énonciation du testament, soit de faits matériels constatés aussi par le testament lui-même. Ainsi cette preuve nous paraitrait résulter suffisamment de la demande faite au testateur par le notaire "s'il sait signer." On suppose la réponse faite dans le même sens que la question. (Bruxelles, 13 mars 1810). ([1]) Elle résulterait encore du fait que le testateur, ayant déclaré ne savoir écrire, a apposé une marque ou une croix en place de signature. (Req. 11 juillet 1816). ([2]) Mais, d'après notre expérience, cette dernière preuve ne nous parait pas tout à fait convaincante. Combien de fois avons-nous vu des testateurs refuser catégoriquement de signer en déclarant ne pas savoir écrire, qui, pressés de questions, avouaient avoir déjà écrit et être encore capables de signer, ou, sans avoir jamais su écrire, pouvoir signer.

Conformément à ces principes l'on a décidé que la déclaration par le testateur et l'un des témoins de ne savoir écrire, "tous deux pour ne l'avoir appris, sur ce tous enquis," équivaut à la déclaration de ne savoir ou pouvoir signer. (Liège, 22 avril 1813.) ([3])

La déclaration de ne savoir signer peut équivaloir à celle de ne pouvoir écrire lorsque les mots qui suivent lui donnent ce sens: i. e. quand le testateur déclare qu'il ne sait écrire à cause de sa maladie, de sa faiblesse, etc. ([4])

Pour Baudry-Lacantinerie et Colin (No 2082) "la déclaration faite par le testateur, qu'il ne sait pas écrire, ne donnerait pas satisfaction au voeu de la loi,

(1) Dalloz, No. 3045.
(2) Dalloz, No. 3047.
(3) Dalloz, No. 3047.
(4) Dalloz, No. 3052.

car il peut très bien ne pas savoir écrire et savoir signer."

On a décidé que cette clause d'un testament public: les témoins ont signé avec nous notaire, non la dite testatrice, qui a déclaré ne savoir et ne pouvoir écrire, de ce interpellée, remplit le vœu de la loi sous le double rapport: 1° de l'impuissance de signer, en ce qu'il faut savoir écrire pour pouvoir signer; 2° de la déclaration de la cause d'empêchement au moyen de l'accumulation des expressions ne savoir et ne pouvoir. (1)

Les Ordonnances d'Orléans (art. 84) et de Blois (arts 63 et 165) exigeaient, quand le testateur et les témoins ne signaient pas, qu'il fût fait mention de l'interpellation, à eux faite, de signer et de la cause pour laquelle ils n'avaient pu le faire. L'Ordonnance de 1735 exigea simplement la mention de la déclaration du testateur qu'il ne savait ou ne pouvait signer. C'était simplifier les premières Ordonnances. Une loi du 8 septembre 1791 ramena la sévérité de ces dernières et les notaires durent, sous peine de nullité du testament, mentionner la réquisition par eux faite aux testateur et témoins, de signer et leur déclaration de ne pouvoir ou savoir signer. Aujourd'hui, sous l'empire du Code Napoléon comme de notre propre code civil, il n'est plus besoin de mentionner l'interpellation, pas plus que le notaire n'est tenu d'interpeller le testateur de signer.

Dans les Pays-Bas l'édit perpétuel de 1611 n'exigeait pas non plus, pour la validité des testaments authentiques, la mention que le testateur et les témoins avaient été interpellés par le notaire s'ils savaient écrire et la déclaration qu'ils avaient faite à cet égard.

(1) Req. 10 août 1813, Dalloz, No. 3052.

Mais une chose qu'il ne faut pas oublier et qui résulte du texte de la loi, c'est que la mention faite par le notaire doit porter, non sur l'ignorance ou l'impuissance de signer, mais sur la déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer. Un testament portant que le testateur n'a pu signer *pour tel motif* serait nul, ainsi que l'enseignait déjà Ricard. (1) C'est au testateur lui-même à dire dans l'acte pourquoi il n'a pas signé. La jurisprudence moderne a consacré ces principes.

De la fausse déclaration de ne savoir signer, etc.

Si le testateur ne signe pas il faut que la raison de cette abstention soit donnée. Suit-il de là que du moment qu'il y a une déclaration elle peut être quelconque, conforme ou non à la vérité? Non. Le législateur ne permet de substieuer une déclaration à la signature que quand le testateur ne peut ou ne sait signer. Une fausse déclaration ne couvre pas la nullité provenant du défaut de signature. On a toujours considéré le mensonge du testateur comme un refus de sanctionner ses dispositions, comme un refus de signer. (2) Tous les auteurs sont unanimes sur ce point. Il en est de même de la jurisprudence. Ainsi l'on a juge: (3) 1° qu'est nul le testament public dans lequel il est énoncé que le testateur a déclaré ne savoir signer lorsqu'il est constant, au contraire, soit par l'acte de mariage du testateur, soit par un testament antérieur, qu'il savait réellement signer et que la nullité d'un testament pour une telle déclaration fausse, peut être proposée en tout état de cause même en appel. (Grenoble, 25 janvier 1810); 2° Qu'un testament notarié est nul lorsque le testateur a déclaré ne savoir signer,

(1) 1ère partie, No. 1525.

(2) Cass. 13 août 1883, D. 84, 1, 118; 6 Huc. p. 373

(3) Dalloz, No. 3057.

tandis que dans la réalité il savait signer, et qu'on peut être admis à prouver par témoins, et sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux, que le testateur qui a déclaré ne savoir signer savait cependant apposer sa signature. (Trèves, 18 novembre 1812. Limoges, 26 novembre 1823); 3° Que le testament authentique dans lequel la testatrice déclare ne savoir écrire ni signer, parce qu'elle ne l'a appris, est nul si des actes antérieurs et même postérieurs qu'elle a signés, prouvent la fausseté de cette déclaration, surtout lorsque la cause de cette déclaration mensongère paraît résulter de l'acte même. (Bruxelles 22 mars 1817. V. aussi Bruxelles 13 avril 1822.)

Le testament serait cependant valable si le testateur avait perdu depuis de longues années l'habitude de signer. On peut alors le considérer, à bon droit, comme ne sachant signer. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. (1)

L'on a encore assimilé le cas de celui qui tantôt signe et tantôt ne signe pas les actes qu'il passe à celui où le testateur a perdu l'habitude de signer, surtout si la signature qu'il donne de temps à autre est grossière et imparfaite. (2) Nous ne poserions cependant pas cette règle en principe, mais déciderions d'après les circonstances.

Il suit de tout cela que, pour arguer de fausseté, la déclaration du testateur de ne savoir signer, il ne suffirait pas de produire d'anciennes signatures, mais il faudrait prouver qu'il signait à une date assez récente pour qu'il n'en ait pas oublié ni l'habitude ni les procédés graphiques.

Il y a une autre mention toute aussi importante que celle de la déclaration du testateur de ne pouvoir ou

(1) Dalloz, No. 3058.

(2) Voir les arrêts cités par Dalloz, Nos. 3059 et 3860.

savoir signer: c'est celle que toutes les signatures ont été données en la présence actuelle et simultanée des testateur, notaire et témoins. Il faudra qu'à la face même du testament, il apparaisse que cette présence actuelle et simultanée a eu lieu. La question étant analogue nous renvoyons à ce que nous avons dit en parlant de la mention "de la lecture au testateur en présence des témoins."

DU LIEU OU DOIT ETRE PLACEE LA MENTION RELATIVE AUX SIGNATURES

Règle générale, en pratique, cette mention se trouve toujours mise de manière à clore le testament, mais en théorie, elle peut être mise en n'importe quel endroit. Ainsi elle pourrait être suivie d'une disposition additionnelle. L'on ne peut imposer de conditions de validité que la loi n'impose pas. Exiger un endroit spécial pour cette mention des signatures serait créer la loi.

CHAPITRE DOUZIÈME

PRINCIPALES DIFFERENCES ENTRE LE TESTAMENT AUTHENTIQUE FRANCAIS ET LE NOTRE

1° Dans notre province ce testament est reçu par deux notaires seuls ou un notaire et deux témoins; en France par deux notaires et deux témoins ou par un notaire en présence de quatre témoins.

2° Chez nous, il n'est pas besoin que le testament soit dicté par le testateur, ce que la loi française exige.

3° D'après le code civil, peu importe la personne qui écrit le testament; le code Napoléon exige l'écriture par l'un des notaires s'ils sont deux ou par le notaire s'il n'y en a qu'un.

4° Notre article 843 veut la lecture par un des notaires, s'ils sont deux, ou par le notaire s'il n'y en a qu'un; le code Napoléon n'a pas cette exigence.

5° Chez nous tous les témoins doivent savoir signer; en France, dans les campagnes, il suffit qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires et que deux des quatre témoins signent s'il est reçu par un seul notaire assisté de quatre témoins.

6° En France, un testament serait nul si l'un des témoins était légataire ou parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement d'un légataire ou s'il était reçu par un notaire légataire; notre code annulle seulement le legs et non le testament; de plus ne sont aussi nuls que les legs faits aux notaires ou aux témoins, ou à la femme de tel notaire ou témoins ou à quelqu'un de leur parents au premier degré.

7° Notre article 844 exige que les témoins soient du sexe masculin; la loi française du 7 décembre 1897 permet aux femmes d'être témoins, pourvu que le mari et la femme ne remplissent pas ce rôle ensemble dans le même testament.

8° Nous admettons les aubains comme témoins; le code Napoléon a prononcé leur exclusion, maintenue par la loi du 7 décembre 1897.

CHAPITRE TREIZIÈME

STATUTS PARTICULIERS CONCERNANT LES TESTAMENTS AUTHENTIQUES

Les formalités requises pour la validité du testament authentique sont si compliquées qu'il aurait été étonnant de les voir universellement suivies à la lettre. Un grand nombre d'infractions se produisirent et auraient donné naissance à bon nombre de procès dont l'issue inévitable aurait été l'annulation du testament. Le législateur intervint, et, par l'acte 38 Vict., ch. 23, ratifia les testaments reçus par un notaire assisté de deux témoins dont un seul savait signer, ou ne renfermait pas la mention relative à la lecture et à la signature exigée par l'art. 843. Voici les sect. 1 et 2 de cet acte: Tout testament authentique reçu devant un notaire et deux témoins dont un seulement savait signer, depuis la mise en force du code civil du Bas-Canada à venir à la mise en force du présent acte, sera considéré comme valide et fera preuve de son contenu, nonobstant ce défaut de forme de la même manière que si ce défaut n'existait pas, pourvu qu'il ne contienne aucun autre cause de nullité que ce défaut de forme.

2.—Tout testament authentique reçu devant deux notaires, ou un notaire et deux témoins, sans qu'il soit fait mention à l'acte que le testateur a signé en la présence des notaires, ou du notaire et des témoins, et avec eux ou a déclaré ne pouvoir le faire après que lecture lui en a été faite par l'un des notaires en présence de l'autre, ou par le notaire en présence des témoins, à venir à la mise en force du présent acte,

sera considéré comme authentique et valide, nonobstant ce défaut de mention, de la même manière que si cette mention eut été faite à l'acte, pourvu toutefois que les formalités dont on aurait dû mentionner l'accomplissement aient été de fait accomplies.

Les mêmes infractions ayant encore été commises, l'acte 42 et 43 Vict., ch. 36, sanctionné le 31 octobre 1879, renouvela les mêmes dispositions. Enfin le statut 47 Vict., ch. 33 valida de nouveau les testaments qui ne renfermeraient pas les mentions relatives à la lecture et à la signature. A la différence des statuts ci-dessus cités, il ne valida pas les testaments reçus par un notaire et deux témoins dont un seul savait signer.

CHAPITRE QUATORZIÈME

TESTAMENT AUTHENTIQUE DES SOURDS ET DES SOURDS-MUETS

Art. 847.—Le testament sous forme authentique ne peut être dicté par signes.

Le sourd-muet et toute personne qui ne peut tester de vive voix, s'ils sont suffisamment instruits, le peuvent au moyen d'instructions écrites de leur propre main, remises au notaire avant ou lors de la confection du testament. Le sourd-muet, et celui qui ne peut entendre la lecture du testament, doivent le lire eux-mêmes, et à haute voix quant à celui qui est sourd seulement. La déclaration par écrit que l'acte contient la volonté du testateur et a été préparé d'après ses instructions supplée à la même déclaration de vive voix lorsqu'elle est nécessaire.

Mention doit être faite de l'accomplissement de ces formalités exceptionnelles et de leur cause.

Si le sourd-muet ou autres, sont dans l'impossibilité de se prévaloir des dispositions du présent article, ils ne peuvent tester sous la forme authentique.

Le premier alinéa de cet article n'est qu'une reproduction de l'article 2 de l'Ordonnance de 1735: "Déclarons pareillement nulles toutes dispositions qui ne seraient faites que par signes, encore qu'elles eussent été rédigées par écrit sur le fondement des dits signes" Le reste de l'art. 847 est de droit nouveau.

Dans l'ancien droit le sourd-muet ne pouvait tester. Ainsi Ricard (1) décidait que les sourds-muets de

(1) 1ère partie, No. 135.

naissance "qui n'ont point l'art de l'écriture ne peuvent disposer de leurs biens par donation entrevifs ou par testament;" il ajoute que l'usage, dans le royaume, est de n'admettre aucune de ces dispositions. Et il cite à l'appui de son opinion un arrêt du Parlement, en date du 27 octobre 1595: "Il est absolument nécessaire dit il, que celui qui dispose de ses biens puisse faire concevoir son intention par une voix indubitable, qui se restreint à la parole et à l'écriture, tous les autres moyens par lesquels nous pouvons nous expliquer étant trop incertains pour servir de fondement à une disposition importante."

Aujourd'hui encore, en France, le sourd-muet ne peut tester que s'il sait écrire, et dans la forme mystique.

Nos codificateurs ont été plus généreux. Ils ont permis au sourd-muet instruit de faire un testament authentique, et à celui qui ne savait pas écrire, il a permis de tester dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre.

Traitons immédiatement le cas du sourd pour nous occuper ensuite de celui du sourd-muet.

Sourd.—La seule différence entre le testament authentique ordinaire et celui du sourd consiste dans la lecture à haute voix faite par le testateur lui-même en présence des notaires ou du notaire et des témoins et la mention de cette formalité exceptionnelle et de sa cause. Le testateur donne ses instructions de vive voix ou par écrit, s'il le désire. S'il ne sait pas lire, et s'il est trop sourd pour entendre la lecture du testament, il ne pourra tester en la forme authentique, mais devra se servir de la forme dérivée de la loi d'Angleterre.

Sourd-Muet.—Les instructions sur lesquelles sera rédigé le testament doivent être écrites de la main même du testateur; une écriture étrangère annulerait

l'acte. Il en serait de même si le notaire avait préparé le testament sur des instructions écrites, partie par le testateur, partie par une autre personne; il y aurait nullité pour le tout.

Peu importe le moment où ces instructions sont remises au notaire.

Le sourd-muet doit lire lui-même son testament et déclarer par écrit que l'acte renferme bien ses volontés et a été préparé d'après ses instructions. L'accomplissement de ces formalités spéciales et leur cause devront être mentionnés. Il va de soi que la lecture et la signature doivent s'accomplir en présence du notaire et des témoins. Nous croyons toutefois que le testateur peut écrire hors de leur présence la déclaration constatant que l'acte contient bien sa volonté, quitte à leur présenter ensuite cet écrit.

Nulle obligation pour le notaire d'annexer les instructions à son acte; pour s'éviter des ennuis, il fera toutefois bien de les conserver avec son original.

CHAPITRE QUINZIÈME

DU TESTAMENT OLOGRAPHE

Art. 850.—Le testament olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur, sans qu'il soit besoin de notaires ou de témoins. Il n'est assujetti à aucune forme particulière.

Le sourd-muet qui est suffisamment instruit peut faire un testament olographe comme toute autre personne qui sait écrire."

"C tte forme de testament est la plus commode, dit Bigot de Préameneu dans son Exposé des Motifs, et l'expérience n'a point appris qu'il en ait résulté des abus qui puissent déterminer à la faire supprimer."

"Quel acte, dit Jaubert, peut rendre plus sûrement l'expression libre de la volonté du testateur, que celui qui est écrit en entier, daté et signé de sa main."

Cette forme de testament se rencontre dans les législations françaises (C. N. 969 et 970), autrichienne (578 C. C.), italienne (775 C. C.), espagnole (668 et suiv. C. C.) hollandaise et de tous les cantons suisses. L'Angleterre ne l'admet pas. Le projet de code civil allemand l'ignorait, mais il existe dans le Code tel que définitivement promulgué (art. 2231.)

Nos codificateurs ont compris toute l'utilité de cette manière de tester et l'ont maintenue telle qu'elle existait sous l'empire de la Coutume de Paris.

Que veulent dire les mots: "Il n'est assujetti à au-

cune forme particulière?" Ils ont été pris presque textuellement de l'article 970 du C. N. (1) et ne doivent pas être pris absolument, "mais, dit Coin-Delisle, secundum subjectam materiam, c'est-à-dire relativement à la première partie de l'article qui s'occupe des conditions particulières de la validité." Ils n'excluent pas les formalités de l'enregistrement, si le testament concerne des droits réels, et la vérification. "Ces mots sont inutiles, continue Coin-Delisle, mais on craignait que les pays de droit écrit ne reconnussent pour valables les testaments olographes que lorsqu'ils seraient revêtus de la forme mystique. La dernière partie de l'article a donc été ajouté sur la proposition de M. Tronchet qui savait quel était en jurisprudence l'empire des précédents et dans l'unique vue de borner à l'écriture, à la date et à la signature, les formes essentielles au testament olographe." (2)

Nos codificateurs ont adopté cette formule en la modifiant quelque peu; mais comme la Coutume de Paris n'exigeait que l'écriture et la signature de l'acte par le testateur sans qu'il fut nécessaire de le dater, ils ne firent pas de la date une condition de la validité de l'acte olographe de dernière volonté.

Nous parlerons d'abord 1° Des actes qui ont le caractère de testaments olographes, puis 2° De l'écriture par le testateur, et enfin 3° De la signature du testament.

1°

DES ACTES QUI ONT LE CARACTERE DE TESTAMENTS OLOGRAPHES

Et d'abord il faudra rencontrer dans l'acte les deux caractères essentiels à l'existence d'un testament, et

(1) Le texte du code français porte : " n'est assujetti à aucune autre forme."

(2) Sur 970, No 3.

que nous avons vus : 1° L'acte devra contenir une disposition et non un simple projet, un ordre et non un conseil. 2° La disposition devra être reportée, pour son exécution, après le décès du disposant.

Il suit de là que la question de savoir si une disposition est subordonnée au décès du disposant est abandonnée à l'interprétation des tribunaux.

L'état matériel de la pièce produite pourra aider le juge. Ainsi, un testament rédigé sur plusieurs feuillets séparés, n'ayant aucune liaison entre eux par la pensée ou la formule de rédaction, indiquerait une simple intention de disposer et ne pourrait être considéré comme un véritable testament. Il va sans dire toutefois qu'un testateur peut se servir de feuilles différentes, pourvu que les phrases, terminant les unes et commençant les autres, s'enchainent par leur sens et forment un tout parfaitement cohérent, Cette manière de voir est consacrée par la jurisprudence et la doctrine.

L'on pourra conclure à l'existence d'un testament sérieux par l'identité du papier, la similitude de l'écriture et de l'encre ou par la concordance des dispositions, conformes à des dispositions antérieures. Tous ces principes ont été exposés dans une cause célèbre où avaient combattu les principaux jurisconsultes français du siècle dernier de Vatimesnil, Philippe Dupin, Delangle, Martin (de Strasbourg), Ravez (de Bordeaux), Valette, Scribe, Béchard, Ogier, Coffinières, Moreau, Mermillod, Paillard de Villeneuve, Odilon Barrot Vivien, Billaud, Jollivet, Laurence, Stourm, Demonts, Berryer, Boudet et Duranton. Nous nous contentons de référer au Rep. de Dalloz ou l'affaire est rapportée au long avec les consultations de ces différents avocats et hommes de loi. (1)

(1) Devilher vs. Leyraud, Dalloz, No. 2649.

On a considéré comme un testament olographe valable une mention inscrite au dos d'une police d'assurance, un acte qualifié bail par son auteur, mais ayant le caractère d'un testament olographe, un billet à ordre, une donation entrevifs ayant aussi tous les caractères du testament olographe. (1)

LETTRE MISSIVE

Une lettre missive, écrite et signée par son auteur, peut-elle être considérée et exécutée comme testament olographe? Le code est silencieux sur ce point. Nous croyons qu'elle le serait si on y rencontrait les caractères d'un testament.

Avant l'Ordonnance de 1735 un testament par lettre missive, équivalent à un testament olographe, avait son plein effet dans les pays de droit écrit, lorsqu'il s'agissait de dispositions d'un père entre ses enfants; hors ce cas, il valait comme codicille s'il avait été écrit en présence de cinq témoins et signé par eux. A défaut de cette formalité, il n'y avait pas de testament. Dans les pays de Coutumes la jurisprudence "faisait subsister les testaments et les autres dispositions par lettres missives, partout où les testaments olographes étaient admis; mais elle les rejetait partout où l'usage des testaments olographes n'était par reçu." (2)

L'article 3 de l'Ordonnance de 1735 abolit cet usage: "Voulons aussi que les dispositions qui seraient faites par lettres missives, soient regardées comme nulles et de nul effet." Furgole invoque deux motifs pour justifier cette abrogation. "Les différentes manières de juger et les doutes qui pouvaient naître, pour savoir si les dispositions contenues dans des lettres missives étaient sérieuses, ou si elles ne contenaient que de simples compliments et des démonstrations d'affection, ont, avec fondement, déterminé le Roi à

(1) V. aussi Colville et Flanagan, 13 R. J. R. p. 56; 21 R. J. R. pp. 50 et 570.
(2) Bergier, notes sur Ricard, Vol. 1, pp. 405 et suivantes, cité par Merlin.

abroger cette manière de disposer et à déclarer nulles toutes les dispositions faites par lettres missives." (1) Ces raisons sont plus ou moins fortes. Quoiqu'il en soit le code Napoléon n'a pas reproduit cette défense. Une parole de Bigot de Préameneu dans son exposé des motifs semblerait cependant dire le contraire: "Les dispositions qui seraient faites verbalement par signes, ou par lettres missives ne seront point admises." L'on est cependant unanime à reconnaitre dans ces paroles l'expression du sentiment personnel de Bigot de Préameneu et non celui de tous les législateurs. "Il ne faut pas s'y méprendre, dit Merlin, (2) ces discours n'étaient jamais communiqués au conseil d'Etat qu'après avoir été prononcés à la tribune législative. Ce n'est donc pas la pensée du conseil qu'y exprimaient les orateurs qui les prononçaient; ils n'y exprimaient que leur pensée individuelle." "Quant au discours de l'orateur du gouvernement, dit Laurent, (3) il n'a aucune autorité puisqu'il est en opposition avec les principes." Aussi la jurisprudence et la doctrine sont-elles unanimes à admettre le testament par lettres missives. (4)

Il faudra toutefois que l'auteur de la lettre paraisse avoir voulu faire un testament. L'on ne pourrait maintenir un acte qui serait resté à l'état de simple projet. (Bruxelles, 16 août 1807.) (5)

Conformément à tous ces principes, il a été jugé que la lettre dans laquelle un testateur, après avoir vendu la chose léguée, écrit au notaire, rédacteur du

(1) Traité des Test., ch. 3. s. 7, No. 20.

(2) Rep. Vol. 33, p. 349.

(3) 13 p. 189.

(4) 13 Laurent, p. 189: 33 Merlin, p. 345: R. de Villargues, Vo. Test. 1 log, No. 310: Troplong, No. 1477: 7 Aubry & Rau, p. 105: 21 Demolombe, No. 125: Coin-Delisle sur 970: Arrêts cités par Demolombe, Vol. 21, No. 125 et par Fuzier-Herman, Vo. Test. No. 358.

(5 Dalloz, No. 2612.

testament "Dites à Vantroyen qu'après ma mort il recevra 6,000 francs pour une maison que j'ai vendue à Cassel" renferme l'annonce d'un projet de disposition testamentaire et non cette disposition elle-même. (Req. 7 juin 1852). 2° Qu'une lettre missive adressée par le testateur au légataire, dans laquelle il lui dit seulement qu'il a fait un testament en sa faveur, ne peut remplacer le testament annulé pour erreur de date, ni même servir à la rectification de cette date. (Rouen, 14 avril 1847.) (1)

Notre Code n'ayant pas, sur ce point, de dispositions plus précises que le code Napoléon, la doctrine et la jurisprudence françaises s'appliquent, car les raisons de décider sont les mêmes.

Il va sans dire que la question de savoir si la lettre renferme bien les caractères d'un acte de dernière volonté est une question de fait soumise à l'interprétation des tribunaux.

Le testament olographe peut être rédigé en n'importe quelle langue.

Quelle doit être l'apparence extérieure de l'écrit? Elle peut être d'une extrême variété. Ainsi l'on peut tester sur n'importe quelle matière ou substance que ce soit sur du carton, du bois, du linge, du verre ou de la pierre. Il faudra naturellement qu'il y ait possibilité de faire vérifier le testament. Cette doctrine n'est pas nouvelle, car déjà Justinien disait "Nihil autem interest in tabulis, aut in chartis membranisve vel in aliâ materiâ fiat."

L'on a maintenu un testament écrit sur un livre domestique (Nîmes, 20 janvier 1810, Sirey, 10, 2, 231). Le testateur peut aussi s'être servi de la pointe d'un couteau ou d'un stylet. Un testament écrit,

(1) Dalloz, Nos. 2613 et 2614.

partie au crayon et partie à l'encre, serait valable, de même que s'il avait été écrit entièrement au crayon. L'honorable juge H. C. Pelletier, de la Cour Supérieure, siégeant dans le district de Beauce, a déjà accordé la vérification d'un testament olographe ainsi écrit au crayon. ([1])

Le testament pourra avoir été écrit avec n'importe quel liquide, même avec du sang. Le juge aura naturellement à voir s'il s'agit d'un simple projet ou d'un véritable acte de disposition.

Un testament fait au dactylographe est-il olographe au sens de l'article 850? La question s'est présentée dans une cause ex parte Aird et vir, à Montréal, et le juge Mathieu a décidé dans l'affirmative, le 31 octobre 1905. Les avocats des requérants avaient fourni des autorités si concluantes que le juge a cru devoir les incorporer purement et simplement dans ses notes. Elles sont d'ailleurs si complètes que nous nous contenterons d'y référer, en indiquant quelques-uns des arguments ([2]).

"Le testament olographe, dit l'article 850, doit être écrit en entier et signé de la main du testateur." Or, l'art. 17 du C. C. donne le sens qu'il faut attacher à certaines expressions "à moins qu'il n'existe quelques dispositions à ce contraires" et le paragraphe 12 de cet article dit: "Les mots "écritures" "écrits" et autres ayant la même signification comprennent ce qui est imprimé, peint, gravé, lithographié ou autrement tracé ou copié." "Or, disent les requérants, there is no special enactment to the contrary with regard to art. 850, and reasoning from the origin of the law is not permissible, the Code requiring a special enactment.

(1) V. aussi Nivelles, 21 mai 1864, D. 65, 3, 30: Besançon, 6 juin 1882, D. 83, 2, 60; S. 83, 2, 147 et 4 Mignault, p. 297.

(2) R. O. Q. 28 C. S pp. 235 et suivantes.

This is taken from article 5775 R. S. Q. sub-section 12. This in its turn comes from 49 and 50 Vict. ch. 96, s. 36, sub-section 21.

The literal meaning of the word "manuscript" is "written by hand" and yet this word is given a broader meaning.

This amendment shows that the intention of the Legislature was to broaden, not to restrict, the meaning of writing. The earlier Consolidated Statutes of Canada chap. 5 sec. 3, allowed the defined meaning to be departed from, if inconsistent with the intent and object of the Act in which it was found, etc., but the Code requires a special enactment and the Commissioners in their report declare that the schedule defining the meaning of words had been prepared and inserted, in order to determine, once for all, the legal sense of certain words and expressions. See Delorimier. Bib. C. C. Vol. I chap. 25.

We find the same word used in article 851 C. C. referring to wills in English form, and in article 847, paragraph 4, referring to wills in authentic form. It is a matter of common notoriety that these words are every day acknowledged to include typewritten wills, and, where the same word is used, in the same statute, dealing with the same subject, it is contrary to rules of interpretation to give it a different meaning.

...Throughout the authorities, the whole stress is laid on the words "wholly" and "by the testator" and their equivalents, and none whatever on the word "écrit" the rule as writing being admittedly the same for all forms. The whole object of the rule, from the beginning, was that the will should be the act of the testator only, without assistance from any one else; he

must use some instrument and the instrument he uses is a matter of indifference.

...Take the case where a testator with ordinary pen and ink should, instead of writing the usual running hand, print letters as a child or illiterate person might do, the will surely could not be rejected, because he made one form of a letter rather than another. Proof might be more difficult, but the will would be in good form. If he could print with a pen why not with a stamp, why not with the equivalent of a pen worked with a lever.

In ordinary course the testator would write on paper and use a pen and ink for fluid. When the Ordinance from which our article is taken was drafted (1735) possibly that is all that could have been contemplated, but it is admitted by all the authors that paper is not essential, any material will do; that ink is not essential, that a pen is not essential; that the form of the characters is not essential. Why then should an inked type worked by a long lever be rejected when all the work is the testator's?

The fear of difficulty as to proof is more apparent than real. A comparison of ordinary writing by one acquainted with the supposed writer's handwriting, as a judge would be, is of little value, and, even a comparison by experts requires the aid of photography to accentuate characteristic resemblances and differences. It is submitted that, as a matter of fact the characteristics of typewriting are more difficult to copy than those of ordinary handwriting, resulting from involontary action, such as difference in speed, pressure, etc. which can always be discovered by photography, but can never be successfully copied."

II

ECRITURE PAR LE TESTATEUR

Le testament doit être écrit en entier et signé de la main du testateur. Il faut que ce soit son oeuvre personnelle, d'où il suit qu'il ne pourrait se laisser conduire la main pour tracer les caractères. (1) Si l'aide était simplement matérielle, v. g. consistant à disposer la feuille de papier, à tremper la plume dans l'encre, à faire remarquer la disposition des lignes, le testament serait valide. Ainsi un aveugle, sachant écrire, pourra faire un testament olographe d'une validité indiscutable, bien qu'il soit obligé d'accepter un secours étranger pour disposer son papier. (2)

La loi exige que l'acte de dernière volonté ne puisse en aucune manière être l'oeuvre d'une autre personne que le testateur. Celui-ci pourrait-il transcrire tout simplement un acte qu'on lui aurait remis préparé? Oui, sans aucun doute, s'il comprend ce qu'il copie. S'il ne comprenait pas l'on ne "peut pas dire qu'il ait écrit ses dernières volontés, bien que les caractères soient tracés de sa main; les mots sont l'expression de la pensée, si la pensée fait défaut il n'y a plus de manifestation de volonté. Cela est d'évidence." (3) Il arrive tous les jours qu'une personne, se sentant trop dénuée d'instruction ou de connaissances légales pour tester seule, demande à son avocat ou à son notaire de lui rédiger un testament d'après ses propres vues, testament qu'elle transcrit ensuite.

Un testateur qui ne ferait qu'écrire ce qu'on lui épellerait lettre à lettre, sans se rendre compte de

(1) Cass, 21 juillet 1889, D 90, 1, 400.

(2) Cass, 28 juin 1847, S. 48, 1, 46 ; D. 47, 1, 341. Cass, 20 dec. 1858, S. 59, 1, 389 Limoges, 24 janv. 1883, S. 83, 262, et Rouen, 17 janv 1900, D. 1900, 2, 247.

(3) 13 Laurent, No. 168 et 6 Huc p. 345.

l'ensemble, ne ferait pas un testament olographe valide. "La loi, dit la Cour de Cassation, (1) en disant que le testament, pour être valable, doit être entièrement écrit par le testateur suppose nécessairement que celui-ci avait, en écrivant, la conscience de son oeuvre et l'intelligence de la valeur des caractères que formait sa main."

Le testament doit être écrit en entier de la main du testateur; entièrement disent la Coutume de Paris (art. 289) et l'Ordonnance de 1735 (art. 20): tout du long, ajoutait Guy Coquille. Et c'est là une condition tellement essentielle que, d'après Pothier "un seul mot qui serait écrit d'une main étrangère, rendrait le testament nul, quand même ce mot serait superflu dans le testament." C'est encore l'opinion généralement admise. "Cette doctrine, dit Laurent, (2) parait d'une rigueur extrême; on la justifie par une considération qui est décisive. Dès qu'un tiers écrit, ne fût-ce qu'un mot, dans le testament, cela prouve qu'il y est intervenu, le testateur est-il resté libre malgré cette intervention? La chose est douteuse. Or, dès qu'il y a doute sur ce point, la loi ne peut plus reconnaître l'écrit comme l'expression de la volonté du testateur." Des auteurs se sont cependant prononcés contre cette interpétation: Vazeille, (3) Demante, (4) Bayle-Mouillard, (5) maintiennent en principe le testament et considèrent comme non écrites les clauses introduites par un tiers. La jurisprudence se forme en ce sens. On a décidé par exemple "que des dispositions additionnelles insérées postérieurement à la confection du testament par un tiers, même du consentement du

(1) 20 dec. 1858, D. 1859, 1, 274, V. 31 juillet 1889, D. 90, 1, 400.

(2) 13 No. 172

(3) Sur 970, No. 24.

(4) No. 115 bis.

(5) Sur Grenier, Vol. 2, No. 225, note a, (éd. de 1846

testateur, ne vicient pas ce testament par cette considération que, au moment où il a été écrit, il a bien été la libre expression de la volonté du testateur, et que ces additions sont seules atteintes de nullité (Argentan, 28 juillet 1885)." Cette interprétation pourrait nous mener loin, et, avec Demolombe, nous croyons plutôt qu'il faut pour qu'une écriture étrangère produise la nullité du testament olographe: 1° Que cette écriture ait été faite par le tiers de l'aveu du testateur, par son ordre ou avec son consentement; 2° Qu'elle fasse partie du testament lui-même.

1° Le testateur doit avoir eu connaissance de l'écriture mise par un étranger. Décider le contraire serait donner une prime aux falsifications de testament. Ce serait le dépouillement légal des héritiers ou légataires institués. Comment pourra-t-on savoir si l'addition a été faite de l'aveu du testateur ou à son insu? C'est là une question de fait laissée à l'appréciation des magistrats que des présomptions aideront à décider. Ainsi à première vue l'on concluera toujours à une écriture étrangère mise avec le consentement du testateur, si elle se rencontre dans le corps même de l'acte de manière à en faire partie inhérente, comme si le testateur, incapable de continuer à écrire, avait passé la plume à un autre pour ensuite la reprendre lui-même.

Si au contraire, l'écriture étrangère se trouve placée par interligne, apostille ou renvoi, elle sera présumée avoir été mise à l'insu du testateur. La couleur plus ou moins différente de l'encre et d'autres circonstances de fait aideront le juge à se prononcer. Celui-ci puisera aussi un argument très fort dans la cohérence ou l'incohérence du texte, des renvois et des apostilles. "Toutes ces circonstances, dit Demolombe, (1) seraient fort à considérer, car, à supposer

(1) 21 Nos. 65 et 66.

même que l'écriture étrangère ait été ajoutée après coup, à l'insu du testateur, celui-ci l'aurait approuvée tacitement, si, après qu'il en aurait eu connaissance, il avait maintenu son testament en cet état; il est clair qu'il l'y aurait maintenu, s'il l'avait clos et scellé depuis que l'écriture du tiers y avait été insérée ou s'il y avait lui-même, depuis, ajouté quelques disposition. A fortiori, ne serait-il pas douteux que l'écriture étrangère aurait été mise de son consentement, s'il l'avait, ainsi que Pothier le supposait, approuvé expressément par sa signature ou par son paraphe. Ce que nous disons de l'écriture nous parait devoir s'entendre de toute participation par laquelle un tiers aurait concouru au testament, i. e. du renvoi, de l'interligne ou de la surcharge." (1)

2° Cette règle est de raison. Si l'écriture étrangère se trouve en dehors des dispositions testamentaires, de quel droit prononcerait-on la nullité de l'acte? Il ne suffit pas que l'écriture du tiers se trouve sur le même papier que le testament. Il faudrait au contraire, d'après Demolombe, la considérer comme étant en dehors du testament, "si elle se trouve en dehors de la date et de la signature, de manière à ce que la disposition qu'elle renferme aurait été nulle par défaut de date ou de signature lors même qu'elle aurait été écrite de la main du testateur." Nous adoptons cette manière de voir mais en retranchant ce qui est dit de la date vu que dans notre droit le testament olographe n'a pas besoin d'être daté.

Il a été décidé, conformément à ces principes: qu'un testament olographe est nul, s'il contient des renvois faisant partie de ce testament, écrits par une main étrangère, surtout s'il résulte de l'inspection de l'acte que les signes de renvoi ont été tracés avant les mots qui en font l'objet et qu'ainsi le testateur a eu con-

(1) D. Coin-Delisle, sur 970, No. 12.

naissance des renvois et y a illégalement consenti. (Bourges, 21 mai 1833.) (1)

D'après Baudry-Lacantinerie (et la jurisprudence française la plus récente est en ce sens) il faudra que l'insertion par un étranger, à la connaissance du testateur, se soit produite au moment de la confection du testament pour qu'il y ait nullité de l'acte. (2)

Voici une espèce qui a été décidée par nos tribunaux: Une dame Reeves avait fait un testament olographe ainsi rédigé: "Je donne à mon neveu tout ce que je possède pour avoir eu soin de moi. (Signé) M. E. V. R. Metzler." Une main étrangère intercala les mots Jorn J. Reeves entre "neveu" et "tout". Le testament fut attaqué, et le 13 janvier 1890, la Cour Supérieure, présidée par le juge H. Taschereau, le déclara valide. Voici l'un des motifs: Considérant que les mots "John J. Reeves" qui paraitraient, à première vue, avoir été insérés par une main étrangère dans le corps du dit testament entre les mots "neveu" et "tout" ne forment pas partie du dit testament, mais y ont été apposés lors de la vérification du dit testament par le dit John Jessie Reeves lui-même, requérant la dite vérification, afin d'identifier la pièce produite"...L'on voit que le juge Taschereau ne considérait pas les mots intercalés comme faisant partie du testament. La cause fut portée en appel, et le 25 mars 1893, la Cour du Banc de la Reine, composée des juges Lacoste, Baby, Bossé, Blanchet et Wurtele renversa le jugement de la Cour Supérieure, les juges Bossé et Baby dissentientibus. Les cinq juges n'adoptèrent pas l'opinion du juge Taschereau sur le moment où les mots John J. Reeves avait été apposés, tout en admettant qu'une expédition du testament, délivrée avant la vérification, ne contenait pas

(1) Dalloz, No. 2622.

(2) V. 3 Planiol. No. 2655.

ces mots et avait pu induire le juge de la cour inférieure en erreur.

Le juge Bossé, exprimant son dissentiment, analysa la preuve et conclut que: "Ce n est pas Reeves qui a écrit ces mots. Il ne sont pas de son écriture. Ce fait est certain.

Ils ne sont certainement pas non plus de l'écriture de la testatrice et Reeves, eut-il juré cent fois qu'ils le sont, ne pourrait être cru, en présence de la preuve sans conteste de part et d'autre qu'ils ne le sont pas, et en présence de l'évidence qui s'impose pour nous à la simple comparaison des écritures...Il faudrait à mon sens une preuve satisfaisante que la testatrice a eu connaissance de l'insertion de ces mots étrangers qui devaient rendre son testament nul et faire passer ses biens à d'autres qu'à celui auquel elle voulait les donner. C'est une question de forme, c'est vrai, et si la formalité irritante n'a pas été remplie, il y a nullité. Mais je ne trouve pas de preuve au dossier, et, dans le cas de doute sur cette preuve, si elle eut existée, je donnerais le bénéfice de ce doute au testament, et je mettrais à effet la volonté de la testatrice." Le juge Baby se rallia à cette opinion.

Le juge en chef Lacoste prononça le jugement de la majorité. D'après lui les honorables Baby et Bossé avaient mal appliqué la doctrine de Pothier citée par eux. "Pour qu'un interligne écrit d'une autre main viciât le testament, il faudrait qu'il fut constant qu'il en fit partie. *puta* par l'approbation que le testateur aurait faite de l'interligne, autrement il serait au pouvoir d'un tiers en la possession duquel un testament tomberait de détruire ce testament en y ajoutant quelqu'interligne, ce qui ne doit pas être."

..."Il est certain, dit le juge en chef, que l'écriture qui serait mise par un tiers dans le testament à l'in-

su du testateur de son vivant ou après sa mort ne le rendrait pas nul. C'est d'après les circonstances que la cour doit déterminer si l'écriture a été mise de l'aveu ou à l'insu du testateur. S'il s'agit d'un interligne ou d'un renvoi non approuvé, il sera plus facile de présumer que c'est à l'insu du testateur; si, au contraire, comme dans l'espèce, le mot d'une écriture étrangère est dans le corps du testament et couvert ainsi par la signature du testateur il est difficile de croire que ce dernier n'y a pas consenti. Il a été dit que les mots "John J. Reeves" se trouvent dans un blanc laissé par la testatrice qui n'a pas rempli la première ligne jusqu'à droite de la page mais n'est-il pas étrange que ce blanc ait été laissé à la place même où devait se trouver le nom du légataire? N'est-il pas à présumer que ceci a été fait à dessein. On a prétendu que les mots ajoutés sont inutiles, parce que le légataire est suffisamment désigné d'ailleurs. Je ne crois dans aucun cas le nom du légataire inutile; mais il était d'autant plus important d'insérer le nom de John J. Reeves que la testatrice avait quatre neveux. Il est en preuve que ce testament est resté en la possession de la testatrice jusqu'à son décès et qu'il a été trouvé dans un album fermé à clef et dont elle avait eu la clef jusqu'à sa mort; il est également en preuve que le testament a été ainsi trouvé avec les mots John J. Reeves (le juge Lacoste avait déclaré au début de son jugement, que d'après lui l'intimé avait failli dans la preuve qu'il avait tenté de faire pour établir que les mots John J. Reeves étaient étrangers au testament et qu'ils y avaient été mis lors de la vérification) et alors en supposant que ces mots avaient été ajoutés à l'insu de la testatrice ne l'a-t-elle pas approuvé tacitement, comme le fait remarquer Demolombe (21 No 65) en le maintenant en cet état. Mais nous avons plus que cela, nous avons l'aveu du légataire qui a

fait vérifier le testament avec les mots John J. Reeves et qui a affirmé sous serment que c'était bien là le testament de Madame Metzler, et nous avons le sentiment de l'intimé dans son plaidoyer qui ne nie pas la teneur de l'écrit donné par l'appelant comme étant le testament de Madame Metzler. Dans les circonstances je ne me croirais pas justifiable de baser un jugement sur un moyen qui n'est pas invoqué par l'intimé; je trouve d'ailleurs qu'il est constant que les mots John J. Reeves forment partie du testament. Or comme ce testament n'est pas écrit en entier de la main de la testatrice, je crois qu'il doit être déclaré nul." (1)

Les juges se sont donc divisés (trois contre trois) ; aussi cette décision ne vaut-elle que comme décision d'espèce, mais les principes énoncés par le juge Bossé et le juge Lacoste sont absolument les mêmes au point de vue théorique. La preuve a été simplement interprétée d'une manière différente.

Qui doit prouver le fait que les mots écrits d'une main étrangère l'ont été du consentement du testateur ou qu'il les a approuvés plus tard ou bien, qu'au contraire, ils ont été apposés à son insu, et qu'il ne les a jamais ratifiés ni n'en a eu connaissance?

Dans la cause ci-dessus citée, le juge Bossé considérait que la preuve devait être faite par celui qui alléguait le fait, et il s'appuyait sur deux décisions où il est dit: 1° Si l'écriture et la signature du testateur ne sont pas contestées c'est à la partie qui prétend que des mots placés en interlignes ont été ajoutés après coup, à en rapporter la preuve. Autrement, la disposition contenue dans l'interligne est valable. (Sirey, 1875, 1, 453, C. de Cass. Chatellier et Riffaud) ; 2° c'est à celui qui prétend que l'interligne a été ajouté après

(1) Reeves & Cameron. R. O. Q. 2 B. R. p. 232.

coup à en procurer la preuve. (Paris, 7 mars 1867. Sirey, 1868, 2, 23). Il citait encore Duranton, vol. 9, No 27. Merlin, Rep. Vo. Test. sect. 2, par. 4, art. 3, No 3. Demolombe, vol. 21, No 63 in fine et No 64.

Nous croyons, aussi, que celui qui allègue un fait doit le prouver.

M. Mignault n'est pas aussi catégorique. " Pour déterminer, dit-il, si le testateur a eu connaissance des ajoutés qu'une main étrangère a pu faire dans un testament olographe il convient d'examiner l'état matériel du testament où l'on trouvera le plus souvent des éléments de décision. Toutefois je crois qu'il y aurait dans ce cas une présomption de nullité que le défenseur du testament devrait vaincre. L'état matériel du testament pourrait l'aider à la détruire."

La nullité provenant d'une écriture étrangère existerait même si le testateur avait déclaré que les dispositions ainsi rédigées partie par lui et partie par l'aide d'un autre renfermaient ses volontés.

Si quelques surcharges douteuses, dit Dalloz, (1) ne consistaient qu'en corrections dans des mots insignifiants et reconnus de la main du testateur, le testament devrait être maintenu; ainsi il a été décidé que lorsque dans un testament olographe se trouvent plusieurs surcharges dont une seule a paru douteuse aux experts nommés pour les examiner et lorsque d'ailleurs ces surcharges ne consistent qu'en corrections de quelques lettres ou fractions de lettres dans des mots avérés de la main du testateur et absolument insignifiants, le testament doit être maintenu. (Paris, 22 janvier 1824.)

Dans une cause de Darling et Templeton, la Cour du Banc de la Reine composée des juges Monk, Taschereau, Ramsay, Sanborn et Sicotte, confirmant le jugement de la Cour Supérieure rendu par le juge

1) No. 2026.

Beaudry, a décidé: "That a holograph will on the face of which appear certain over-writing changes and alterations of an immaterial character will not be set aside, and specially so in the absence of satisfactory proof that they were made by some person other than the testator." (1)

Si un testament renfermait plusieurs parties distinctes et signées séparément, mais que l'une d'elles contînt une écriture étrangère suffisante pour annuler l'acte de dernière volonté, cette dernière disposition sera seule invalidée. Il y a pour ainsi dire autant de testaments que de dispositions duement signées, et l'un peut être mis de côté sans que pour cela les autres soient cassés.

RATURES, APOSTILLES, INTERLIGNES ET SURCHARGES MIS PAR LE TESTATEUR LUI-MEME

La loi du notariat concernant ces ratures, interlignes, surcharges, etc. ne s'applique pas aux testaments olographes. Par conséquent le testateur n'est pas obligé d'approuver les ratures ou surcharges qui se rencontrent dans son acte de dernière volonté, non plus que les apostilles et renvois. Cette manière de tester a été créée pour tous, ignorants comme lettrés; exiger cette approbation serait décréter la nullité des testaments des premiers. Il pourra être très difficile quelquefois de trouver un sens à certaines dispositions, des surcharges empêcheront de distinguer les mots, mais ce n'est là qu'une question de fait dont l'appréciation souveraine est laissée aux tribunaux.

La question des renvois peut cependant présenter des difficultés suivant les circonstances. Si les renvois ont été faits lors de la confection du testament, en même temps que le corps de l'acte, il n'y a pas d'hésitation possible; pas besoin pour eux d'être approuvés, et on admet leur validité.

(1) R. J. R. Vol. 26, p. 588.

Le renvoi est-il postérieur au testament, la jurisprudence française a établi une distinction. Le renvoi contient-il un legs? Il doit être daté et signé, car il contient une disposition nouvelle qui ne saurait emprunter ni la date ni la signature du testament. Au contraire, si le renvoi a pour seul objet d'expliquer, d'interpréter ou de compléter les dispositions du testament, il n'est pas besoin de dates ou de signatures spéciales. C'est ce qui a été décidé notamment à propos de renvois augmentant ou diminuant le chiffre d'un legs contenu dans le corps du testament. La jurisprudence parait définitivement fixée et presque tous les auteurs s'accordent à l'approuver.

M. Mignault (1) a adopté cette opinion dans son ouvrage sur le droit civil canadien.

L'article 854 du code dit:

"Ce qui se trouve après la signature du testateur est regardé comme un nouvel acte et doit être également écrit et signé par le testateur," mais ceci ne s'applique évidemment pas au renvoi qui ne se trouve pas après la signature et nulle part il n'est dit que le renvoi doit être approuvé, du moment qu'il est écrit de la main du testateur. Nous ne pouvons établir des exigences dont n'a pas voulu le législateur. Le testateur en écrivant au-dessus de sa signature a évidemment entendu couvrir de celle-ci ses nouvelles dispositions. Nous comprenons qu'en France où la date est exigée l'on décide différemment, mais ici nous n'avons pas besoin de dater le testament olographe.

Nous pouvons tirer un argument des paroles prononcées par le juge Taschereau, dans la cause ci-dessus citée de Darling et Templeton: " Il est évident à l'inspection du document lui-même que tout son contenu est de la même écriture et que les surcharges, s'il y en a eu, sont de la main de la testatrice à une

(1) 4 p. 297.

époque peut être postérieure à la confection originaire du testament. La prétendue, mais très légère et quasi imperceptible différence dans l'encre et l'écriture peut facilement s'expliquer par le fait que ces changements avaient été faits postérieurement avec une encre plus ou moins coloriée..." L'on voit que l'honorable juge admet parfaitement les surcharges faites après coup. or, si les surcharges sont ainsi autorisées, pourquoi lés renvois ne le seraient-ils pas.

Les ratures ont amené une différence d'opinion entre les auteurs. Ainsi Delvincourt et Vazeille pensent que s'il n'y a pas d'approbation par le testateur, comme il serait possible de supposer que les ratures ont été faites par un autre que ce dernier, ce sera au juge à décider, d'après les circonstances, et que celui-ci devra maintenir la disposition raturée, à moins qu'il ne lui soit pas possible de la découvrir sous la rature, cas où il ne lui serait pas permis de supposer celle qu'on viendrait réclamer, à moins que le réclamant ne présentât un double de l'acte qui contînt la disposition intacte. (1)

Duranton pose comme règle que les mots raturés n'existent plus, lors même qu'on pourrait encore les lire aisément et ne leur donne valeur que par exception, s'il était évident "par le contexte de la phrase que la rature a été l'effet d'une inadvertance ou d'une précipitation qui la fait étendre ou appliquer à un mot que le disposant n'avait aucun motif probable de vouloir rayer." (2) Nous admettons sans hésiter l'opinion de Duranton. Voici quelques décisions. Il a été jugé: 1° que bien que les ratures, dans un testament olographe, ne soient point approuvées, les lignes raturées et cependant restées parfaitement lisibles, n'en sont pas moins réputées avoir été supprimées

(1) Vazeille, 970 art. 4; Dalloz, No. 2634.

(2) 9 No. 29.

par le testateur. (Paris, 16 novembre 1832 et sur pourvoi Req. 15 janv. 1834); 2° Qu'un testament ou codicille olographe, dont la date et la signature, bien que parfaitement lisibles, sont néanmoins raturées par le testateur dans l'intention d'invalider l'acte, doit être considéré comme informe et sans valeur, encore bien que cet acte se serait trouvé parmi ses papiers sans approbation des ratures et sans qu'aucune déclaration, écrite de sa part, annonçât l'intention de ne lui accorder aucun effet; on dirait en vain, que la présomption dans ce cas doit être pour la validité de l'acte. (Req. 12 janv. 1833). La Cour, remarque Dalloz, au lieu de se déterminer par la seule raison de principe, s'est appuyée dans cette dernière espèce sur des circonstances de fait d'où elle a induit l'intention du testateur d'invalider ses dispositions; 3° Que dans un testament olographe la cancellation détruit les dispositions bâtonnées ou biffées, s'il n'est pas établi que ce fait est l'oeuvre d'un tiers et s'il ressort de la nature même des ratures qu'elles n'ont pas été faites par inadvertance. (Paris, 8 mars 1844); 4° Qu'une note non datée ni signée trouvée dans un testament ne peut faire revivre les dispositions bâtonnées surtout si elle ne contient aucune disposition de l'objet prétendu légué et indique des charges différentes de celles mentionnées dans les clauses effacées (même arrêt). (1)

Un testament pourrait être écrit tout entier en interlignes après une première rédaction raturée. Le testateur a le droit de rédiger ses dernières volontés comme il l'entend.

La question de savoir si un acte est tellement surchargé ou raturé qu'il ne puisse servir de testament olographe est laissée à l'appréciation des magistrats qui décideront d'après les faits. Voici une espèce re-

(1) Dalloz, No. 2634.

marquable ou l'état matériel du testament et la corrélation des différentes parties ont dû être prises en considération. La Cour de Cassation a jugé qu'un acte, bien que partie du recto ainsi que la date et la signature soient raturés, peut, si d'autres dispositions se trouvent au verso avec une date et la signature, le tout écrit par le testateur, être déclaré valide comme testament olographe, encore que ces dispositions ne consisteraient qu'en quelques phrases tronquées qui se trouveraient en interlignes dans un autre testament du même testateur qui a été annulé; on dirait en vain qu'un tel testament ne présente qu'un simple projet. (Req. 15 janvier 1834.) (1)

Si la rature avait été faite par un tiers à l'insu du testateur, les mots raturés conserveraient leur valeur. S'il était impossible de les lire, il y aurait destruction partielle de l'acte et le légataire lésé aura une action en dommages contre l'auteur de cette action. (2)

Si le testateur écrit ses volontés en duplicata ou en triplicata, il devra voir à ce que tous soient absolument semblables, autrement il s'élèvera sans aucun doute des contestations pour savoir lequel aura la préférence (Cour de Cass. 5 mai 1824, aff. Armand).

Il n'est pas nécessaire que le testament soit fait en une seule séance. Le testateur peut prendre plusieurs jours, plusieurs années même pour compléter la rédaction de ses dernières volontés. (Bruxelles, 20 mai 1829.)

Dans notre droit il n'est pas besoin de dater le testament olographe (854). Il n'en est pas de même en

(1) Dalloz, No. 2640.
(2) V. 13 Laurent, No. 185.

France où le code Napoléon, reproduisant l'Ordonnance de 1735, a exigé la date. Nos codificateurs ont simplement reproduit la Coutume de Paris.

III

SIGNATURE.

Tout ce que nous avons dit du caractère de la signature, en parlant du testament authentique, s'applique au testament olographe.

Si la signature ne se détachait pas nettement du corps de l'écrit, il faudra voir si, en l'espèce, le testateur a entendu apposer ainsi son nom comme une véritable signature. S'il s'était contenté de le mentionner au début de l'acte sans ensuite l'apposer de nouveau à la fin il n'y aurait pas de signature. La loi ne dit point en effet que le testateur doit insérer son nom dans le testament, mais qu'il doit le signer.

Marcadé énumère quelques faits qui peuvent aider à discerner si une mention ainsi écrite dans le corps de l'acte constitue ou non une véritable signature. Il cite notamment les cas où les noms sont accompagnés du paraphe ordinaire de la personne, celui où cette personne ne se servant jamais ou pas toujours de paraphe, a écrit son nom d'un caractère plus saillant que le reste; on pourrait, ce nous semble, ajouter le cas où l'écriture serait d'un caractère différent ou bien soulignée. Si les noms, même écrits comme tout le reste émanaient d'une personne qui, toujours ou plusieurs fois a signé ainsi, en incorporant sa signature dans la dernière phrase, on devra reconnaître cette signature comme valable. Si au contraire les noms écrits sans paraphe, sans caractères distinctifs, émanent d'une personne qui a toujours mis à ses actes une signature séparée, alors ces noms ne forment pas

la signature, ils l'annoncent seulement, mais sans en tenir lieu.

Si, après avoir signé son testament, le testateur désirait y faire quelqu'addition, il devra signer de nouveau tout ce qu'il aura ainsi écrit. Dans le testament olographe et dans celui fait suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre, ce qui se trouve après la signature du testateur est regardé comme un nouvel acte qui doit être également écrit et signé par le testateur dans le premier cas ou signé seulement dans le second. Il n'est pas nécessaire que le testament soit signé à chaque page.

CHAPITRE SEIZIÈME

TESTAMENT D'APRES LE MODE DERIVE DE LA LOI D'ANGLETERRE

Après avoir reproduit l'ancien droit testamentaire dans leur article 105, amendé dans leur rapport supplémentaire, les codificateurs proposèrent comme loi nouvelle l'article 105a. "Le testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre, soit qu'il affecte les biens meubles ou les immeubles, doit être rédigé par écrit et signé, à la fin, de son nom ou de sa marque, par le testateur, ou par une autre personne pour lui et en sa présence et d'après sa direction expresse, laquelle signature est alors ou ensuite reconnue par le testateur comme apposée à son testament alors produit, devant au moins deux témoins idoines présents en même temps et qui attestent et signent de suite le testament en présence et à la réquisition du testateur.

Dans les testaments qui seront faits à l'avenir, les personnes du sexe féminin ne pourront servir de témoins et les autres règles qui concernent la capacité des témoins seront aux autres égards les mêmes que pour le testament en forme authentique."

Comme on le voit les codificateurs, tout en établissant une seule forme de testament pour les meubles et les immeubles, faisaient une modification très importante à l'ancien droit en enlevant aux femmes le droit de servir de témoins. Le commissaire Day s'était séparé de MM. Caron et Morin sur ce point et la législature lui donna raison. Le premier alinéa de notre article 851 reproduit textuellement le premier alinéa de l'article 105a, mais le deuxième paragraphe

du 1052 fut remplacé par le suivant: " Les personnes du sexe féminin peuvent y servir de témoins et les règles qui concernent la capacité des témoins sont aux autres égards les mêmes que pour le testament en forme authentique.

Qui peut faire un tel testament? Toute personne jouissant de la capacité de disposer de ses biens par acte de dernière volonté et capable de manifester sa volonté, le sourd-muet, en état de connaitre la portée d'un testament et le mode de le faire, l'illettré, peuvent tous tester dans cette forme. Etudions-la de plus près:

ECRITURE

Peu importe par qui le testament sera écrit: un étranger, un légataire, l'exécuteur testamentaire désigné dans l'acte peuvent remplir cette tâche toute matérielle. L'on pourrait, comme pour le testament authentique, se servir de formules imprimées.

Signature.—Ce que nous avons dit de la signature en parlant des testaments notariés et olographes, trouve ici son application avec cette remarque qu'il faudra être encore moins sévère sur ce point que dans les deux autres mode de tester. Le testateur signe donc de son nom propre ou du nom sous lequel il est habituellement connu. S'il ne signe pas, il appose sa marque. Une marque suffirait-elle s'il savait signer? En Angleterre l'on enseigne que oui, et les termes de notre article ne peuvent que confirmer cette manière de décider. On regarde aussi, en Angleterre, un sceau portant les initiales du testateur, ou quelqu'autre signe distinctif comme une marque dans le sens de cet article. Si le testateur ne signe pas ou n'appose pas lui-même sa marque, la personne qui le fera pour lui devra signer ou apposer cette marque

en sa présence et sur sa direction expresse. On enseigne en Angleterre que cette personne peut, ou signer le nom du testateur ou son propre nom. M. Mignault, rapportant cette opinion, croit qu'elle ne s'appliquerait pas sous l'empire de notre code. Nous n'avons aucune hésitation à déclarer que, d'après nous, la signature d'un étranger au lieu de celle du testateur ne suffirait pas. Notre article est beaucoup plus précis que la section 9 du Wills Act.

La position de la signature est indifférente, pourvu qu'elle s'applique à tout ce qui la précède. Si quelque disposition venait après, il y aurait là un nouveau testament qu'il faudrait signer de nouveau (cette nouvelle signature devrait aussi être attestée, 854). Il n'est nullement nécessaire que le testament soit signé à chaque page. (854)

RECONNAISSANCE DE LA SIGNATURE DEVANT DEUX TEMOINS

Le testateur doit reconnaître sa signature ou sa marque devant deux témoins et déclarer que le document qu'il leur présente contient ses dernières volontés. Cette déclaration est essentielle. (The St. George's Society vs Nicholls) [1] Puis il requiert les témoins d'attester sa signature ou sa marque et ceux-ci signent immédiatement.

DES TEMOINS

D'après l'article 851 les témoins doivent savoir signer, aussi M. Mignault a-t-il raison de trouver risquée, sous l'empire de notre loi, l'opinion adoptée en Angleterre qui permet aux témoins de signer de leur marque. Un jugement rendu avant le code a cependant validé un testament dans la

(1) R. J. O. 5 C. S. p. 273.

forme anglaise dont un des témoins avait simplement apposé une marque. (Vaillancourt et Lapierre, 5 R. L. p. 262.) Le code nous parait formel. Les témoins signent immédiatement après la reconnaissance du testament et de la signature, faite devant eux par le testateur. Ils doivent nécessairement être présents en même temps lorsque le testateur fait cette déclaration. Leur attestation se met à la fin du testament.

Capacité des témoins.—Comme nous l'avons vu, les femmes peuvent servir de témoins. A part cette différence les règles concernant la capacité des témoins sont les mêmes que pour le testament authentique. Nous n'y reviendrons pas (851 et 853.)

Les témoins doivent signer en présence du testateur, qu'entend-on par là? "Le but de la loi, dit J r-man, cité par Mignault, c'est que le testateur puisse constater, par le témoignage de ses yeux, l'identité du document attesté par les témoins. Il est nécessaire, ajoute-t-il, que le testateur soit capable, mentalement, de faire cette constatation; sa simple présence corporelle, alors qu'il serait privé de sa connaissance ne suffirait pas. Il s'ensuit qu'il doit avoir connaissance de l'attestation, car bien qu'il ait été présent et qu'il eut pu s'en rendre compte, si les témoins ont signé d'une manière secrète et clandestine, l'attestation sera nulle." Mais il n'est pas nécessaire qu'il se trouve dans le même appartement qu'eux s'il peut les voir signer. Il y a quelque temps, dans un district judiciaire rural, un juge a accordé la vérification d'un testament fait dans la forme anglaise, alors que la déclaration assermentée des témoins n'établissait pas clairement que la testatrice avait pu voir signer les témoins. (En fait la testatrice n'avait pu les voir signer.) Nous admettons que le juge ait accordé cette vérification, vu qu'elle n'empêche nullement la contestation du testament et son annulation, si les for-

malités exigées n'ont pas été observées. Mais nous soumettons que, sur action en nullité, ce testament devrait certainement être annulé. Il ne peut exister deux significations étymologiques pour les mots "en présence de". Si l'on admet que dans l'article 851 ils veulent dire "dans toute l'étendue de la maison" ou "hors de la présence du testateur", ils devront nécessairement signifier la même chose dans l'article 843 et alors les testateur, témoins et notaires pourront signer en l'absence les uns des autres, ce qui met à néant toutes les exigences de la loi en matière de testaments authentiques et même de simples actes notariés. Les témoins, encore une fois, devront signer sous les yeux du testateur. Notre jurisprudence est d'ailleurs en ce sens. Ainsi il a été décidé en 1887, par le juge Brooks (ex parte Henderson.) (1) "When witnesses called to attest the execution of a will have not signed the same in the presence of the testatrix at the time of the alleged execution probate will be refused." Comme l'on voit le juge avait été jusqu'à refuser la vérification.

"La mention de la date et du lieu n'est pas requise à peine de nullité. C'est aux juges et aux tribunaux à décider dans chaque cas s'il résulte de son absence quelque présomption contre le testament ou qui en rendent les disposition particulières incertaines." (854)

Remarquons en terminant qu'aucune clause d'attestation n'est exigée d'une manière particulière.

(1) 10 L. N. p. 91.

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME

TESTAMENTS PRIVILEGIES

Testaments des Militaires et des Marins

L'article 849 dit: "Les testaments des militaires en service actif, hors des garnisons, faits dans le Bas-Canada ou ailleurs, et ceux des marins faits en voyage à bord des vaisseaux ou dans les hôpitaux, qui seraient valides en Angleterre quant à leur forme, sont également valides dans le Bas-Canada."

Il nous faut donc voir quelles sont les lois anglaises concernant cette matière. L'acte 29 Charles II, ch. 3, (Statut des Fraudes) s. 23 permit aux soldats en service actif et aux marins en mer, de disposer de leurs biens mobiliers, salaires et "personal estate" comme ils auraient pu le faire avant la passation de cet acte. La s. 11 du ch. 26 de I Victoria déclare que, pour les soldats en service actif et les marins en mer, le Statut des Fraudes continuera à s'appliquer. "Provided always, dit la section, that any soldier being in actual military service, or any Mariner or Seaman being at sea, may dispose of his personal estate as he might have done before the making of this Act."

La loi, en ce qui regarde les marins d'un navire de guerre (of any of Her Majesty's vessels or otherwise belonging to Her Majesty's naval or marine force) a été modifiée par "The Navy and Marines (Wills) Act 1865 (28-29 Vict. ch. 72) amendé par The Navy and Marine (Wills) Act 1897 (60 et 61 Vict. ch. 15.) pour les personnes mourant après le 3 juin 1897.

En vertu de ces actes, le testament d'un tel marin, même en mer "shall not be valid to pass any wages, prize money, bounty money, grant or other allowance in the nature thereof, or any other money in charge of the admiralty" à moins qu'il ne soit fait suivant les prescriptions de la s. 5, qui se lit comme suit:

1°—Every such will shall be in writing and be executed with the formalities required by the law in England, in the case of persons not being soldiers in actual military service or mariners or seamen at sea.

2° Where the will is made elsewhere than on board one of Her Majesty's ships, one of the two requisite attesting witnesses shall be a commissioned officer, chaplain, or warrant or subordinate officer belonging to Her Majesty's naval or marine or military force.

3°— Where the will is made elsewhere than on board one of Her Majesty's ships, one of the two requisite attesting witnesses shall be such a commissioned officer or chaplain or warrant or subordinate officer as aforesaid, or the governor, agent, physician, surgeon, assistant-surgeon or chaplain of a naval hospital at home or abroad, or a justice of the peace, or the incumbent, curate, or minister of a church or place of worship in the parish where the will is executed, or a British consular officer, or an officer of customs, or a notary public or a solicitor or in Scotland a law agent.

La section 7 permet à l'Amirauté de payer la balance du salaire d'un marin décédé sans tenir compte des prescriptions précédentes, si, à raison des circonstances particulières existant à la mort du testateur, elle se croit justifiable d'écarter les règles imposées par le statut.

Pour faire un pareil testament, il faut avoir atteint

l'âge de quatorze ans. Le mot "soldat", de la section 11 du Wills Act comprend les officiers et les chirurgiens majors (surgeons). Le mot "mariner" comprend le simple matelot comme l'amiralissime et s'étend au médecin du bord, au commissaire (purser) et aux marins de la marine marchande. (1) Par les mots "service militaire actif" (actual military service) l'on entend le service en temps d'expédition. Les officiers et soldats en garnison à l'étranger en Angleterre (at home or abroad in barracks) ne peuvent donc se prévaloir de la section 11 du Wills Act. Cette section couvre toutefois le cas d'un testament fait par un soldat rejoignant son régiment alors en service actif. (2)

D'après Theobald les mots "en mer" équivaudraient à "en service maritime" (on maritime service) et s'appliqueraient aux marins revenant d'un tel service. Cette manière d'interpréter le statut amène la validation de testaments faits sur une rivière ou dans un port. C'est une question de circonstances. (3)

Il suit de cela que tout soldat en service actuel, que tout marin de marine de guerre (sauf l'exception mentionnée plus haut, provenant du Navy and Marine (Wills) Act, quant à certains biens) et que tout marin de la marine marchands peuvent faire, quant à leur personal estate, un testament dans la forme permise par les lois antérieures à 29 Charles II, ch. 3.

FORME DU TESTAMENT

Les soldats et marins peuvent tester de vive voix sans aucune formalité. Le nombre de témoins devant qui doit se faire la déclaration n'est même pas fixé;

(1) 1 Jarman, p. 79 ; Theobald, éd. 1900, p. 54.
(2) Jarman, op. cit,
(3) p. 54.

il suffira pour faire maintenir le testament que les intentions du testateur paraissent suffisamment reproduites "provided, dit Howell, (1) the proof be sufficient to satisfy the court as to the substance of the testamentary request or declaration." Ce testament vaudrait, même si, lors de sa mort, le testateur n'était pas en service ou en mer. (2)

L'on n'exige donc pas d'écrit. En effet, comme disait déjà Bretonnier, (3) y a-t-il apparence qu'un soldat allant au combat ou à l'assaut, ait le temps d'écrire ou de faire son testament?

Les soldats et marins peuvent encore rédiger leurs volontés par un écrit de leur main, signé ou non d'eux, ou les faire rédiger par d'autres, en les signant eux-mêmes ou non. L'important sera de prouver que le testateur considérait ce document comme son testament.

Il ne faut pas oublier que cette forme spéciale de tester, nuncupative ou par écrit, ne peut être employée que s'il s'agit de disposer du "personal estate". des biens meubles. Pour léguer des biens immobiliers, il faudra tester en la forme requise par la loi anglaise pour la disposition des immeubles.

Prisonnier de guerre.—La section 6 du chapitre 72 de 28 et 29 Vict., traite du testament du marin fait prisonnier de guerre: "Notwithstanding anything in this or any other act, a will made after the commencement of this act by a seaman or marine while he is a prisoner of war shall (as far as regards the form thereof) be valid for all purposes if it is made in conformity with the following provisions.

(1) On probate, p. 53.
(2) Theobald, p. 55.
(3) Observations sur Henrys; cité par Troplong, No. 1691.

1°—If it is in writing and is signed by him and his signature thereto is made or acknowledged by him in the presence of and is in his presence attested by one witness, being either a commissioned officer or chaplain belonging to Her Majesty's naval or marine or military force, or a warrant or subordinate officer of Her Majesty's navy or the agent of a naval hospital, or a notary public.

2°—If the will is made according to the forms required by the law of the place where it is made.

3°—If the will is in writing and executed with the formalities required by the laws of England in the case of persons not being soldiers in actual military service or mariners or seamen at sea.

CHAPITRE DIX-HUITIÈME

TESTAMENT PRIVILEGIE DU DISTRICT DE GASPE

Art. 848.—Des dispositions additionnelles et particulières existent quant au district de Gaspé, pour y obvier au manque de notaires dans la réception des testaments comme des autres actes.

Ces dispositions particulières remontent au statut 4 Geo. IV, ch. 15 (9 mars 1824). "Acte pour valider certains actes, accords par écrit, et contrats de mariage sous seing privé, ci-devant passés et exécutés dans le district inférieur de Gaspé, et qui supplée au défaut de notaires résidants dans le dit district inférieur."

La section 10 de cet acte était ainsi conçue: "Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite, que pendant trois années depuis et après la passation de cet acte, tout testament, acte ou accord par écrit, inventaire, partage, donation ou contrat de mariage qui sera passé devant un juge de paix, ou ministre, ou curé ou missionnaire avec deux témoins qui y apposeront leurs signatures, ou devant le protonotaire de la Cour Provinciale du dit district inférieur et deux témoins qui y apposeront leurs signatures, emportera hypothèque du jour de sa passation, et de même que des copies d'icelui duement certifiées seront pris et reçus comme valides et authentiques dans toute Cour de Loi en cette Province, de la même manière que s'ils avaient été passés devant notaires. Pourvu toujours, que les originaux ou minutes de tous tels actes comme susdit, seront à la fin de chaque année durant le période susdit (sic), ou plus souvent s'il est né-

cessaire, en cas de mort ou absence du dit district inférieur de Gaspé, de la personne devant laquelle tels actes auront été passés, transmis par le juge de paix, ministre, curé ou missionnaire par qui ils auront été passés, au protonotaire de la dite Cour Provinciale, pour être par lui soigneusement conservés parmi les records de son bureau, pour telles fins légales auxquelles elles (sic) peuvent servir selon l'intention de cet acte."

Le statut 3 et 4 Victoria (1840) ch. 5 étendit les délais fixés par 4 Geo. IV, ch. 15. Cette Ordonnance valida d'abord les testaments, etc. exécutés "dans le dit district inférieur de Gaspé, entre le temps de la passation de l'acte provincial en premier lieu plus haut cité (4 Geo. IV, ch. 15) et le premier jour de mai mil huit cent quarante, de la manière prescrite par la dixième section de l'acte en dernier lieu mentionné" et à l'égard desquels "auront été remplies toutes les formalités de la dite section." La section II étendait les dispositions de 4 Geo. IV, ch. 15, s. 10 après le premier mai mil huit cent quarante, mais contenait le proviso suivant: Pourvu néanmoins que cette section n'aura ni force ni effet à l'égard de tout testament, acte...ainsi exécuté, s'il y avait deux notaires résidants et pratiquants dans le comté où il aura été exécuté, au temps de l'exécution d'icelui, et pendant deux mois avant ce temps, mais la preuve qu'il y avait deux notaires ainsi résidants et pratiquants retombera en tous cas sur la partie qui contestera la validité de tous tels actes ou instruments comme susdit, et si on ne produit point telle preuve, on regardera comme un fait qu'il n'y avait point deux notaires ainsi résidants et pratiquants au temps de la passation de tel acte ou instrument."

Les statuts refondus du Bas-Canada, ch. 38, ss. 10, 12 et 13 reproduisirent les dispositions de 4 Geo. IV, ch. 15 et de 3 et 4 Vict. ch. 5 ss. 1 et 2.

Le statut 32 Vict., ch. 40, s. 1 valida les actes ou documents passés dans les limites du comté de Gaspé en vertu du chapitre 38 des Statuts refondus du Bas-Canada par devant tout juge de paix, ministre, curé ou missionnaire et deux témoins à défaut des notaires qui n'auraient pas été déposés au bureau du protonotaire de la Cour à Percé, tel que prescrit par le dit acte.

Un autre statut, de 1875, (38 Vict., ch. 22, s. 1) valida les actes et documents reçus, conformément à la section 10 de 4 Geo. IV, ch. 15 et au statuts 3 et 4 Vict., ch. 5, (Statut Ref. du Bas-Canada, ch. 38, s. 13) même après qu'il y eut deux notaires résidant ou pratiquant dans chacun des comtés de Gaspé ou de Bonaventure. La section deuxième de ce statut allant très loin, abrogea, quant au comté de Gaspé, le deuxième paragraphe de la section 13 du ch. 38 des Statuts Refondus du Bas-Canada qui reproduisait le proviso de la section deuxième du ch. 5 de 3 et 4 Vict. (L'on remarquera que 3 et 4 Vict., ch. 5, s. 2 dit "résidants et pratiquants" alors que la s. 1 du ch. 22 de 38 Vict. parle de deux notaires "résidants ou pratiquants.")

Il résulte de cette abrogation que s'il y avait dix notaires dans le comté de Gaspé, les juges de paix, ministres, missionnaires ou curés n'en pourraient pas moins recevoir des actes. Il n'en est pas de même dans Bonaventure, où il y a depuis longtemps deux notaires et pour qui il n'y a jamais eu de texte semblable à la section 2 de 38 Vict., ch. 22.

Les différents statuts ci-dessus mentionnés ont tous été confirmés par l'article 5708 des statuts refondus de Québec (1888).

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME

DES CODICILLES

Dans notre droit codicille et testament ont une seule et même signification, ne sont qu'une seule et même chose. Dans le langage usuel cependant, on entend par codicille l'acte par lequel l'on complète, l'on modifie ou l'on révoque certaines dispositions d'un testament.

Les codicilles doivent remplir toutes les formalités exigées pour la validité d'un testament, de même que les modes de révocation de ce dernier s'appliquent à la révocation d'un codicille. Les codicilles olographes et faits dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre sont soumis à la vérification.

Il a été décidé par le juge Pagnuelo, dans une cause de The Union Bank of Canada vs O'Gilvie and Watson et al. qu'un statut qui interpréte ou modifie un testament doit être considéré comme un codicille ajouté à cet acte. (1)

(1) 8 Revue de Jurisprudence, p. 483.

CHAPITRE VINGTIEME

VERIFICATION ET PREUVE DES TESTAMENTS

De la force probante du testament authentique

856.—Les minutes et les copies légalement certifiées des testaments faits suivant la forme authentique font preuve de la même manière que les autres écrits authentiques.

C'est-à-dire qu'il faudra une inscription en faux pour les contester. Mais naturellement cette procédure ne sera nécessaire que si l'on attaque le testament sur des points que le notaire a mission de constater et sur lesquels sa véracité est en jeu. S'il s'agit de choses qu'on peut contester sans attaquer cette véracité, pas besoin d'inscription en faux. Ainsi pour contester une date fausse, le demandeur en nullité devra prendre l'inscription, alors qu'il n'en serait rien s'il pretendait que le testateur n'était pas sain d'esprit à l'encontre d'une déclaration du notaire portant que le testateur lui avait paru en possession de ses facultés.

Ainsi dans une cause de Leriger dit Laplante vs Daignault, le juge Henri Taschereau a décidé qu'il fallait cette inscription en faux pour attaquer ce qui concerne la solennité extérieure d'un testament authentique ou contredire les énonciations qui y sont contenues. (1) (Nous ajouterons: énonciations que le notaire était tenu de faire.)

Copies.—1215.—Les copies des actes notariés, cer-

(1) M. L. R. 3 S. C. p. 444.

tifiées vraies copies de la minute par le notaire ou autre officier public dépositaire légal de telle minute sont authentiques et font preuves de ce qui est contenu dans la minute.

Pour contester une telle copie, il faut recourir à l'inscription en faux. Les copies doivent être certifiées par des personnes duement autorisées, autrement elles n'auraient aucune valeur. (1)

Des testaments olographes et de ceux faits dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre

Ces testaments sont considérés comme des écritures privées n'ayant, par conséquence, aucune valeur par eux-mêmes. Il faut pour leur donner cette valeur la vérification, ou reconnaissance par l'autorité compétente que le testament à elle produit, parait être, d'après toutes les présomptions, l'oeuvre de celui à qui on l'attribue, ou avoir été fait sous sa direction. Voyons immédiatement les articles concernant cette matière puis nous les analyserons.

857.—Le testament olographe et celui fait suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre sont présentés pour vérification au tribunal ayant jurisdiction supérieure de première instance dans le district où le défunt avait son domicile, et, à défaut de domicile, dans celui où il est décédé, ou à l'un des juges de ce tribunal, ou au protonotaire du district. Le tribunal, le juge ou le protonotaire reçoit les déclarations par écrit et sous serment de témoins compétents à rendre témoignage, lesquelles demeurent annexées à l'original du testament, ainsi que le jugement, s'il a été rendu hors de cour, ou une copie certifiée s'il a été rendu par le tribunal. Il peut ensuite être délivré aux

(1) Ricker et Simon, 22 L. C. J. p. 270.

intéressés des copies certifiées du testament, de la preuve et du jugement, lesquelles sont authentiques, et font donner effet au testament, jusqu'à ce qu'il soit infirmé sur contestation.

Si le testament se trouve déposé en original chez un notaire, le tribunal, le juge ou le protonotaire se fait remettre cet original.

Lorsqu'une personne, qui a eu et a cessé d'avoir son domicile dans la province de Québec, décède hors de la dite province, ayant fait, hors de la dite province, un testament valable suivant nos lois, et que cette personne laisse des biens dans la province de Québec, ce testament pourra être vérifié dans cette province dans un des district où elle aura laissé des biens comme s'il y eut été fait, et que la personne décédée y eut eu son domicile. (1)

858.—Il n'est pas nécessaire que l'héritier du défunt soit appelé à la vérification ainsi faite d'un testament, à moins qu'il n'en soit ainsi ordonné dans des cas particuliers.

L'autorité qui procède à cette vérification prend connaissance de tout ce qui concerne le testament.

La vérification ainsi faite d'un testament n'en empêche pas la contestation par ceux qui y ont intérêt.

859.—La reconnaissance du testament par l'héritier ou quelque partie intéressée a ses effets contre eux, quant à la faculté de contester ultérieurement sa validité, mais n'empêche pas la vérification et le dépôt au greffe en la manière requise quant aux autres intéressés.

(1) Ce dernier paragraphe a été ajouté par 2 E. VII. c. 37.

862.—La suffisance d'un seul témoin s'étend à la vérification et à la preuve des testaments, même de ceux détruits ou perdus, si le tribunal ou le juge sont satisfaits.

Nous examinerons les points suivants: 1° Qui peut demander la vérification? 2° La reconnaissance du testament par un héritier ou une partie intéressée l'empêche-t-elle? 3° Où et par qui doit-elle se faire? 4° Comment? 5° Quel est son effet? 6° Une fois faite la vérification empêche-t-elle la contestation du testament par ceux qui y ont intérêt? 7° Le notaire peut-il conserver l'original d'un testament olographe ou fait dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre pour en délivrer des copies authentiques?

1°—Qui peut demander la vérification? Toute personne intéressée. N'importe quel héritier ou légataire le peut. Un étranger à la famille du testateur a ce droit. Ainsi, le vendeur d'une propriété qui lui appartient en vertu d'un testament olographe se refusant à faire vérifier ce dernier, les titres de l'acheteur se trouvent incomplets. Celui-ci a naturellement le droit de poursuivre son vendeur pour le forcer à faire vérifier, mais s'il le préfère, pour ne pas perdre de temps en procès, il pourra lui-même faire procéder à la vérification. Même le créancier d'un des légataires aurait ce droit afin de pouvoir ensuite exercer un recours contre lui. Il y a cependant une personne à qui la loi impose l'obligation de faire vérifier le testament: c'est l'exécuteur testamentaire. "Il procède, dit l'article 919, à faire vérifier le testament et le fait enregistrer dans les cas requis." Celui qui demande ainsi la vérification peut forcer le dépositaire du testament à la produire en cour.

2°—La reconnaissance du testament par l'héritier ou une partie intéressée empêche-t-elle la vérification?

Non. Il est vrai que l'héritier qui aura ainsi reconnu le testament ne pourra plus lui-même le contester (à moins que la reconnaissance n'ait eu lieu à la suite de dol, fraude, violence, etc.), mais cette reconnaissance n'enlève pas à l'acte son caractère d'écriture privée. Ainsi vis-à-vis des autres, la force probante de ce testament, est-elle absolument nulle; il lui faut la vérification.

3°—Où doit-elle se faire et par qui? L'article 857 dit que les testaments olographes et faits dans la forme dérivée de la loi anglaise doivent être présentés pour vérification "au tribunal ayant juridiction supérieure de première instance dans le district où le défunt avait son domicile, et, à défaut de domicile, dans celui où il est décédé, ou à l'un des juges de ce tribunal ou au protonotaire du district." Nous n'avons pas comme en Angleterre et aux Etats-Unis un tribunal ayant une juridiction spéciale et exclusive en cette matière (Court of Probate). Dès la conquête il a toujours été d'usage de s'adresser à un juge d'une cour civile. Comme la légalité de cette pratique était douteuse, la section 2 du statut provincial, 41 Geo. III, ch. 4 décréta: " Et comme il s'est élevé des doutes sur la manière actuelle de prouver les testaments faits et dressés suivant la forme anglaise, devant un ou plusieurs des juges des cours de juridiction civile en cette Province, qu'il soit de plus statué, que telle preuve vaudra et aura force de la même manière que si elle était faite devant une cour de Probate."

La section 3 du chapitre 34 des Statuts Refondus du Bas-Canada a reproduit cette disposition: " La méthode, dit-il, suivie lors de la passation de l'acte 41 Geo. III, ch. 4 pour prouver devant un ou plusieurs juges des cours de juridiction civile dans le Bas-Canada, les testaments et actes de dernière vo-

lonté faits et passés suivant les formalités prescrites par les lois d'Angleterre, aura le même effet que si la preuve était faite devant une cour de vérification." Tout en adoptant le droit en force à cette époque, nos codificateurs ont cependant voulu y apporter une modification. Ils suggérèrent l'adoption d'un amendement par lequel ils enlevaient au protonotaire toute juridiction en cette matière. "L'on peut, disent-ils, dans leur rapport, (1) appliquer ici le changement suggéré au titre de la minorité." Or, sous ce titre, ils avaient déclaré que le pouvoir conféré aux protonotaires, concurremment avec les tribunaux et les juges, de convoquer des assemblées de parents et de décider les questions soumises, était "exhorbitant et sujet à des inconvénients dans plusieurs cas" et ils proposaient de le leur enlever. La législature ne les suivit point et maintint au protonotaire le droit de vérifier les testaments.

A quel tribunal faut-il s'adresser? A celui du domicile du testateur. S'il n'en avait point à celui du lieu de son décès. L'amendement 2 Ed. VII, ch. 37 permet dans notre province la vérification d'un testament fait suivant nos lois, si le testateur, mort en dehors de la Province, y avait déjà eu son domicile. Dans ce dernier cas le testament sera vérifié dans un des districts où le défunt possédait des biens.

Avant le code il avait déjà été jugé le 26 octobre 1860 (2) 1° Qu'un juge de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada, à Montréal, n'a aucune juridiction pour recevoir l'affidavit des témoins à un testament, ou d'en accorder le probate, le testateur étant décédé dans le district de Beauharnois. 2° Que pour cet objet l'on doit s'adresser à un juge ou au protonotaire de la cour dans les limites du district de Beauharnois.

(1) Vol. 2, p. 178.

(2) ex parte Sweet, 8 R. J. R. Q. p. 459.

Il est bon de faire remarquer que dans cette espèce, il s'agissait d'un testateur dont le domicile se trouvait dans le canton de Hemmingford, district de Beauharnois, car s'il avait eu son domicile à Montréal et qu'il fut simplement mort dans le district de Beauharnois, son testament aurait dû être vérifié à Montréal.

4°—Comment est-elle faite? La procédure est très simple. Celui qui domande la vérification d'un testament le produit avec une requête demandant à la cour de le déclarer vérifié. Il accompagne sa requête d'une ou de plusieurs déclarations assermentées portant que l'écriture et la signature, s'il s'agit d'un testament olographe, sont bien celles du testateur ou qu'il porte bien la signature ou marque du testateur et la signature des témoins s'il s'agit d'un testament fait dans la forme dérivée de la loi d'Angleterre. Les déclarants identifient ordinairement le testament produit par leurs signatures. (1)

Dans la pratique l'on se contente d'une seule déclaration assermentée. La loi n'oblige pas à produire le témoignage d'un des témoins instrumentaires du testament fait dans la forme dérivée de la loi anglaise, mais il est évident qu'il sera préférable de le produire si l'on peut se le procurer, surtout si quelque contestation est à craindre. Dans tous les cas, l'ancienne maxime: "Testis unus, testis nullus" ne s'applique plus. (312 C. P. C. et 862 C. C.) Il va sans dire qu'il faut aussi établir le décès du testateur.

La décision intervient alors et toutes les procédures ainsi que l'original du testament demeurent déposés au greffe.

5°—Effets de la vérification.—Les copies duement certifiées du testament, de la preuve et du jugement

(1) Si les témoins résident hors de la province, une commission rogatoire pourra être nommée. Mathieu, J., ex parte, Lucius C. Higgins, sept. 1894. R. O. Q. 6 C. S. p. 149.

sont authentiques, i. e. qu'il faudra prendre une inscription en faux si l'on veut en contester quelque chose. Mais le juge Andrews a cependant décidé qu'il n'était pas besoin de recourir à cette procédure, s'il s'agissait simplement de quelques différences entre deux copies d'un même testament; il suffirait de recourir à l'original. "Where there is a variance, dit-il, dans une cause de Miller vs Tapp et al. (1) between two authentic copies of the probate of a holograph will, one making the amount of the legacy two thousand dollars, and the other ten thousand, the court will decide the matter upon an inspection of the original will (whereof its officer is the custodian) without the necessity of a resort to improbation of the official copies; only the most plaintly positive enactment should prevent its doing so, and the provisions of art. 857 C. C. cannot be construed as such an enactment. An error or alleged error, made in copying a will into the register is not matter for improbation, but for rectification on petition."

Quant au testament lui-même il fera seulement preuve du contenu jusqu'à démonstration du contraire, preuve qui toutefois incombera au demandeur en nullité. "En d'autres termes, dit M. Mignault (2) celui qui invoque un testament dûment vérifié est dispensé d'en faire la preuve, c'est à la partie adverse à l'attaquer et à faire la preuve de sa nullité." "It appears, dit le juge Trenholme, dans une cause de Doucet et MacNider, (3) it appears to me clear that by our law probate is prima facie proof of the validity of the will and that if no proof at all were made, it would be held valid and be given effect to. The appellant therefor rightly stood on the probate. The respondents accepted this position and assumed the

(1) R. O. Q. 9 C. S. p. 263.
(2) 4 p. 316.
(3) R. O. Q. 14 B. R. p. 239.

onus and rightly went first into proof. But by the formidable proof they made against the will...they... overcame and destroyed the prima facie case in favor of the appellant existing in virtue of the probate of the will."

6°—La vérification une fois faite n'empêche pas la contestation du testament par ceux qui y ont intérêt. La procédure de vérification est une procédure ex parte, n'engageant que ceux qui ont reconnu le testament. Avant le code il pouvait y avoir des doutes sur ce point, à cause de l'ambiguité des deux dernières lignes de la s. 2 du ch. 4 de 41 Geo. III, mais la pratique avait tranché la difficulté en ne reconnaissant pas l'autorité de la chose jugée à un jugement de vérification, et dans une cause de Mignault et Malo qui, après avoir épuisé toutes les juridictions canadiennes, alla jusqu'au conseil privé, (1) les Lords déclarèrent: They cannot disregard the practice of the Canadian Courts, with respect to it, for the last 70 years, and they have therefore made as careful an investigation into this practice as the circumstances permit" et plus loin: "Upon the whole, it appears to their Lordships that, by the uninterrupted practice and usage of the Canadian Courts of justice since 1801, the law has received an interpretation which does not affix to the grant of probate, even in the circumstances of this case, that binding and conclusive character which it has in England, and that, according to that interpretation, it was competent to the respondents to impugn the validity of this will by way of defence to the action brought by the appellant for the payment of the annuity. Their Lordships think that they ought not to advise Her Majesty that a different construction ought now to be put upon the law." Ils regrettaient toutefois cette manière d'envisager les effets

(1) 20 R. J. R. Q. p. 73.

de la vérification. Le Code donna à l'usage force de loi.

Dans une cause de St. George's Society of Montreal vs Nichols et al. (1) le juge Tait a décidé le 16 mars 1894 d'après le code civil "that probate of wills does not prevent their contestation by parties interested,and seeing that probate creates no presumption in favor of the will when so contested, it follows that it being set aside the probate falls with it."

La raison de cette règle est facile à saisir; il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse, non contentieuse, or les jugements de cette juridiction n'ont jamais l'autorité de la chose jugée. C'est l'opinion unanime des auteurs et de la jurisprudence. (2)

7°—Un notaire ne peut garder en son étude des testaments olographes ou faits dans la forme dérivée de la loi anglaise pour en délivrer des copies authentiques. S'il en a il doit les remettre à la cour. Il n'a pas même le droit d'ouvrir l'enveloppe contenant ces originaux, si ce n'est en présence et sur l'ordre du juge. (3)

Statut de 1897, 60 Vict., ch. 56.—La législature provinciale, pour préciser les pouvoirs des juges et des protonotaires en matière de vérification, là où il y a une cour de circuit, adopta une loi dont le premier article est reproduit avec quelques modifications par l'article 1430 du Code de Procédure Civile:

1430.—Tout juge de la Cour Supérieure, en tout endroit où cette cour ou la Cour de Circuit doit être tenue, tant en cour que hors de cour, pendant le terme ou hors de terme ou durant les vacances, et tout protonotaire de la Cour Supérieure à l'endroit où il tient

(1) R. J. Q. 5 C. S. pp. 273 et 292.

(2) Chauveau, De l'autorité de la chose jugée en matière civile, pp. 45 et 46.

(3) C. B. R. ex parte Grant, Stuart's reports, p. 60.

son bureau, hors de cour, mais durant le terme ou hors de terme, peuvent exercer, dans et pour le district dans lequel tel endroit comme susdit se trouve, le même pouvoir et la même autorité dont est alors revêtu le tribunal ayant juridiction supérieure de première instance, en vertu de l'art. 857 du Code civil, pour la vérification des testaments.

Ces procédures forment partie des archives de la Cour Supérieure à l'endroit où elles ont lieu, ou de la Cour de Circuit de tel endroit, si la Cour Supérieure n'y est pas tenue.

La section 2 du ch. 56 de 60 Vict. ratifiait les testaments "vérifiés en la manière indiquée dans la section précédente depuis l'entrée en vigueur du code civil... de même que si la section précédente eut toujours été en vigueur."

CHAPITRE VINGT-ET-UNIÈME

DE LA REVOCATION DES TESTAMENTS

Le testament est, de sa nature, un acte essentiellement révocable. Voluntas hominis est ambulatoria usque ad extremum spiritum. Ce droit de révoquer a paru si important, si nécessaire, que la loi n'a permis que dans un cas d'y renoncer. " Personne ne peut, dit l'article 898, si ce n'est quant à l'effet de la donation à cause de mort par contrat de mariage, abdiquer la faculté de tester ou de disposer à cause de mort ou de révoquer ses dispositions testamentaires. Personne ne peut non plus soumettre la validité du testament qu'il fera, à des formalités, expressions ou signes que la loi n'y requiert pas, ni à d'autres clauses dérogatoires."

Ces clauses dérogatoires étaient très usitées anciennement. En voici une: "Tout testament que je ferai par la suite, et qui ne commencera (ou ne se terminera pas) par ces mots: "Au nom du Père et du Fils..." sera nul et de nul effet, et ne révoquera pas mes précédents testaments." Les testateurs cherchaient dans ces sortes de clauses un refuge contre la séduction et l'obsession de leurs proches tout en paraissant céder à leurs désirs. Le testament qui leur était arraché, et qui ne renfermait pas la clause secrète mentionnée par le testament précédent, prouvait par lui-même, jusqu'à un certain point, qu'il n'était pas l'expression d'une volonté parfaitement libre.

L'article 76 de l'Ordonnance de 1735 abolit la clause dérogatoire "Abrogeons l'usage des clauses dérogatoires dans tous testaments, codicilles ou disposi-

tions à cause de mort. Voulons qu'à l'avenir elles soient regardées comme nulles et de nul effet en quelques termes qu'elles soient conçues." Elle fut aussi proscrite par nos codificateurs.

Voyons maintenant de quelle manière la révocation pourra se faire. Le testateur modifiera lui-même ses volontés, ou bien une punition ou un châtiment encouru par le légataire entrainera l'annulation de la libéralité à lui faite Dans le premier cas la révocation procédera du fait du testateur et sera "volontaire"; dans le second cas, causée par le légataire, elle sera "judiciaire."

Révocation volontaire.—Elle peut être expresse ou tacite.

Expresse.—S'il s'agit d'un testament postérieur révoquant les testaments antérieurs en tout ou en partie ou de tout acte devant notaire ou autre écrit par lequel le changement de volonté est expressément constaté.

Testament postérieur.—L'acte devra nécessairement avoir tous les caractères d'un testament valable, qu'il soit dans la forme authentique, olographe ou dérivée de la loi anglaise. La clause révocatoire, constituant à elle seule tout l'acte, suffirait.

" La révocation contenue dans un testament nul par défaut de forme est nulle. (895 C. C.) " Les codificateurs ont admis cette opinion à l'encontre de celle de Pothier qui validait une pareille révocation. Il est vrai que, d'après Demolombe, cette manière de voir du grand jurisconsulte d'Orléans n'était pas admise dans le ressort de la Coutume de Paris. D'après Mignault (1) si le testateur avait entendu révoquer son premier testament par un simple écrit, et nullement revêtir des for-

(1) 4 pp. 404 et 405.

mes testamentaires, la révocation qu'il désirait faire, cette dernière devrait être maintenue. Nous abondons dans ce sens ; la preuve de cette intention pourrait cependant être assez difficile à faire. Pour que la révocation soit valide il n'est pas nécessaire que le testament qui la contient prenne effet. "La révocation faite dans un testament postérieur conserve tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité du légataire ou son refus de recueillir." (895 C. C.) Le testateur a manifesté trop clairement son intention de priver un premier légataire pour que l'incapacité ou le refus du second saisisse le premier. Il va sans dire que si le testateur avait subordonné la révocation du premier testament à l'exécution du second, celui-là reprendrait toute sa force. Si la révocation ne porte que sur une partie de l'acte, sur un leg particulier, la désignation de la libéralité annulée devra être très nette, très claire.

REVOCATION PAR ACTE NOTARIE OU AUTRE ECRIT

En droit romain il fallait pour révoquer un testament un acte revêtu des formalités testamentaires. Les simples legs pouvaient être révoqués sans ces formalités. Les pays de droit écrit, pays de droit romain, conservèrent ces exigences, alors que les pays de coutumes permirent toutes les manières de révocation du moment qu'elle avait lieu par écrit. Le Code Napoléon prit dans ces deux systèmes : "Les testaments, dit l'article 1035, ne pourront être révoqués en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires portant déclaration du changement de volonté." Nos codificateurs conservèrent le système du droit coutumier. Toutes les facultés de révocation sont ainsi accordées au testateur.

Peut-on rétracter une révocation expresse? Certai-

nement. Il y aura une question de fait, de circonstances, soumises à l'appréciation des tribunaux. "A défaut de dispositions expresses, dit l'article 896, c'est par les circonstances et les indices de l'intention du testateur, qu'il est décidé si la révocation du testament qui en révoque un autre, est destiné à faire revivre un testament antérieur." ([1])

Révocation tacite.—Il y en a trois sortes; (a) testament subséquent incompatible avec un testament antérieur (b) aliénation de la chose léguée (c) destruction, lacération volontaire du testament.

(a) Si toutes les dispositions du dernier acte sont incompatibles avec celles du premier, celui-ci sera révoqué en entier, mais si l'incompatibilité n'existait qu'entre quelques dispositions, seules ces dispositions seraient révoquées dans l'acte précédent. "Les testaments postérieurs, dit l'article 894, qui ne révoquent pas les précédents d'une manière expresse, n'y annulent que les dispositions incompatibles avec les nouvelles ou qui y sont contraires." Il ne faudrait pas cependant pas, d'après notre jurisprudence, interpréter cet article d'une manière trop absolue. Ainsi un legs pourrait se trouver dans un premier testament et être passé sous silence dans un second qui ne contiendrait pas de clause révocatoire du premier. Le premier legs pourrait donc, règle générale, être exécuté; mais si les circonstances étaient telles que l'intention du testateur a nécessairement été de révoquer le legs, le tribunal ne pourra le maintenir. "Les juges, dit la Cour de Révision, ([2]) peuvent, par voie d'appréciation des circonstances et d'interprétation des dispositions du second testament, selon la volonté présumée du testateur, décider que les dispositions de ce second testament sont incompatibles

(1) Dupuis vs. Dupuis, 14 L. C. J. p. 242.

(2) Nelson vs. Villeneuve et al., R. O. Q. 25 C. S. p. 328.

avec le premier, et par suite, que ce premier testament se trouve révoqué par le second."

En l'espèce une brouille était survenue entre le testateur et la légataire, et il résultait de la preuve que le testateur avait eu l'intention de faire un acte révoquant tous les testaments antérieurs, et que la clause révocatoire avait été omise par inadvertance. Cette manière de voir pourrait mener bien loin.

(b) Les testaments et les legs peuvent être révoqués " par l'aliénation que le testateur fait de la chose léguée" (art. 892, 4ième alinéa.)

Art. 897.—Toute aliénation, même en cas de nécessité ou opérée forcément, du droit de propriété à la chose léguée, celle même avec faculté de rachat, ou par échange, que fait le testateur, s'il n'y a lui-même pourvu autrement, emporte la révocation du testament ou du legs pour tout ce qui a été aliéné, même quoique l'aliénation soit nulle, lorsqu'elle a été volontaire.

La révocation subsiste quoique la chose soit rentrée depuis dans la main du testateur, s'il n'apparaît de son intention au contraire."

Voilà qui est net. L'article 900 porte de plus que "Toute disposition testamentaire est caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur" et l'article 904: "La disposition testamentaire est caduque lorsque la légataire la répudie ou se trouve incapable de la recueillir."

(c) **Destruction volontaire. Perte.**—"Les testaments olographes et dans la forme dérivée de la loi anglaise peuvent être révoqués par la destruction, la lacération ou la rature...faites délibérément par le testateur ou par son ordre, avec intention de révoca

tion; et en certains cas par la destruction ou la perte du testament par cas fortuit, parvenue à la connaissance du testateur, ainsi qu'il est exposé en la section troisième du présent chapitre (892)." Il est ici fait allusion au troisième paragraphe de l'article 860: "Si le testateur a connu la destruction ou la perte du testament, et s'il n'y a pas suppléé, il est censé l'avoir révoqué, à moins d'une manifestation postérieure de la volonté d'en maintenir les dispositions."

S'il s'agissait d'un testament authentique, la destruction ou lacération d'une copie ne révoquerait pas le testament; il faudrait une révocation expresse; naturellement il y aurait révocation si le testateur avait réussi à se procurer l'original et à le détruire.

Si le testament olographe ou dans la forme anglaise était fait en duplicata, en triplicata ou en plusieurs originaux, la destruction d'un des doubles, d'un de ces triplicata ou d'un de ces originaux n'entrainerait pas la révocation de l'acte. Il n'en serait pas de même si le testateur avait enjoint aux détenteurs de ces originaux de les détruire.

La révocation pourra être partielle ou étendue à tout le testament.

Il va sans dire qu'il n'y aurait pas de révocation, si la lacération ou la destruction du testament était l'oeuvre d'une personne non autorisée.

REVOCATION JUDICIAIRE

Nous nous contenterons de reproduire l'article 893 sans entrer dans aucun détail.

"La demande en révocation d'un testament ou d'un legs peut aussi être admise: pour la participation du légataire à la mort du testateur, ou pour cause d'injure grave faite à sa mémoire, de la même manière

que dans le cas de succession légitime; ou encore si le légataire a gêné le testateur quant à la révocation ou à la modification du testament; par suite de la condition résolutoire:

Sans préjudice aux causes pour lesquelles le testament ou le legs peuvent être attaqués dans leur validité.

La survenance d'enfants au testateur n'opère pas la révocation.

L'inimitié survenue entre lui et le légataire ne la fait pas non plus présumer."

CHAPITRE VINGT-DEUXIÈME

LOI APPLICABLE EN MATIERE DE FORMALITES TESTAMENTAIRES

Dans les pays de coutumes, comme de droit écrit, on appliquait la loi du lieu où le testament avait été fait, même si c'était en pays étranger. (1) Notre code reproduisit ces dispositions: "Les actes faits ou passés hors du Bas-Canada sont valables, dit l'article 7, si on y a suivi les formalités requises par les lois du lieu où ils sont faits ou passés." C'est, tout simplement, l'application du principe: locus regit actum.

Une question se présente: cette règle est-elle impérative ou seulement permissive; c'est-à-dire le testateur devra-t-il, de toute nécessité, se servir du mode de tester reconnu par la loi du pays où il fait son testament où pourra-t-il choisir entre les lois de ce pays et les nôtres?

La question est assez douteuse. Ainsi dans une cause de Ross vs Ross (2) la Cour d'Appel semble avoir déclaré dans le premier paragraphe de son jugement que la loi est impérative et non pas permissive. "L'ancien droit français, y est-il dit, en force dans la province avant la promulgation du code civil, ne reconnaissait le testament fait à l'étranger qu'autant qu'il était fait dans la forme pourvue par la loi du pays où se trouvait le testateur, suivant la maxime locus regit actum." Il est vrai que le juge en chef Lacoste prononçant le jugement de la Cour parlait des opinions émises sur la validité des testaments

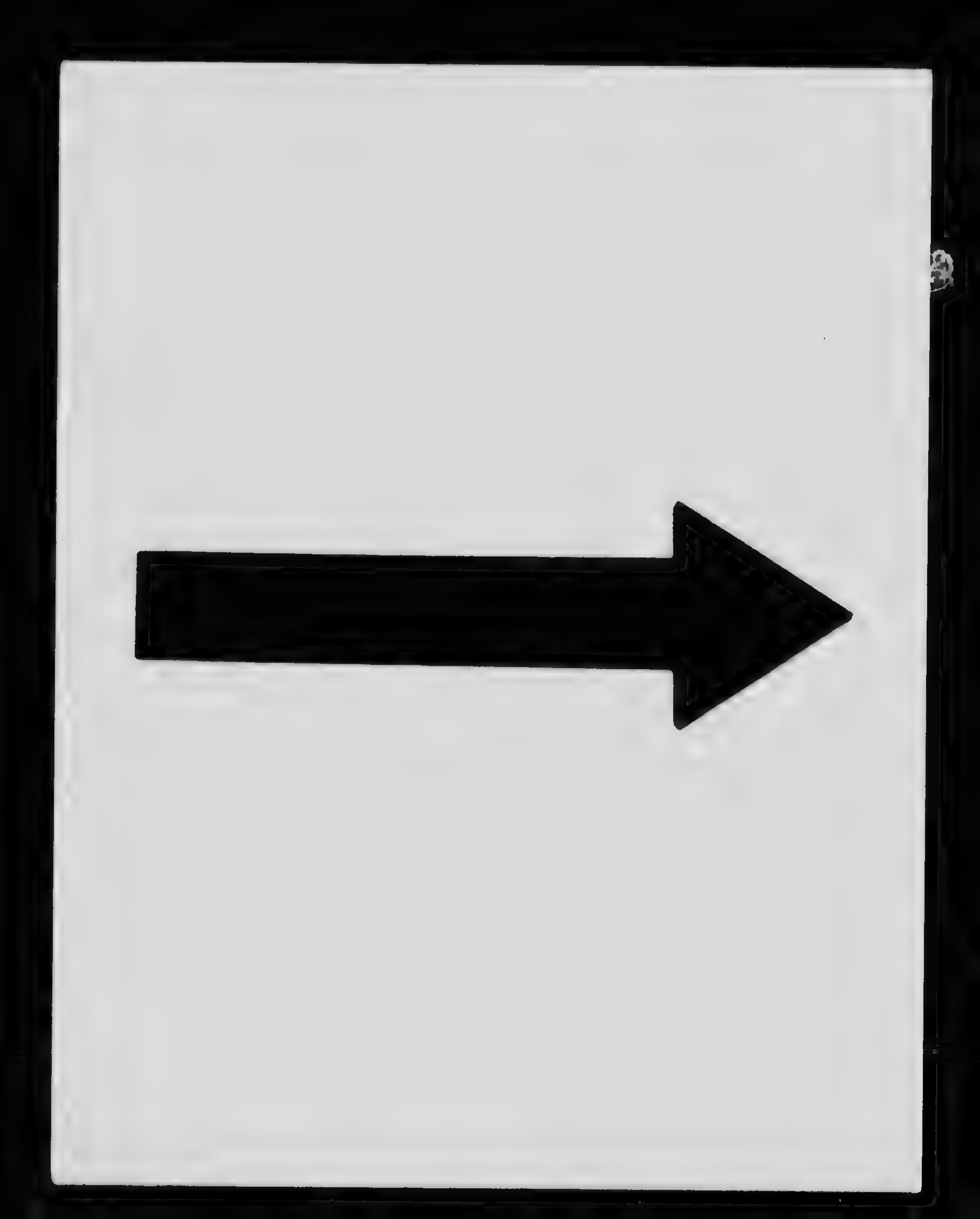
(1) Argou, Institution au droit françois, Vol. 1, p. 299, et Girard, Précis de l'ancien droit Coutumier, p. 57.

(2) R. J. O. Q. 2 B. R. p. 413 et 25 Cour Suprême, p. 307.

ainsi faits à l'étranger, déclarait qu'une "troisième opinion qui est la plus généralement acceptée, reconnait tous les testaments faits en la forme requise, soit là où se trouve le testateur, soit en celle de son domicile." La Cour avouait d'ailleurs n'avoir point à se prononcer sur cette question.

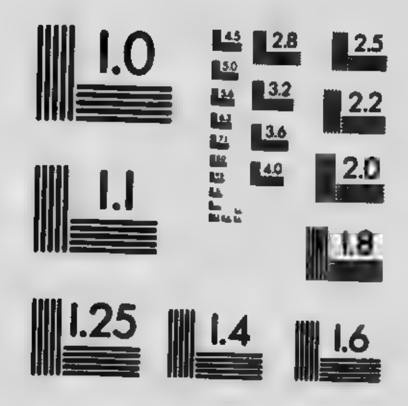
La cause fut portée à la Cour Suprême, et les juges Fournier et Taschereau décidèrent que dans l'ancien droit, (reproduit par notre article 7) la règle était impérative. Dans ses notes, l'honorable juge Taschereau citait plusieurs anciens arrêts et un acte de notoriété. Néanmoins la majorité de la Cour, composée des juges Strong, Sedgewick et King ne partagea point cette opinion, et décida que la maxime n'était que permissive et non impérative. Le juge en chef Strong prononça le jugement et s'appuya, pour décider ce point sur Boullenois, Ricard, Massé, Mailhé de Chassat, Wharton, Story, Westlake "and, I may say, all modern writers whose opinions are entitled to weight." Le juge Lacoste avait déjà fait remarquer cependant que Ricard avait émis deux opinions différentes, l'une dans son traité des donations, contraire aux vues du juge Strong, l'autre conforme à ces idées dans son traité du don mutuel, "traité publié après sa mort et qui serait loin d'avoir l'importance et la valeur du premier."

Le juge Strong remarquait aussi que Pothier traitait la question comme controversée, à quoi le juge Lacoste répondait d'avance que cet auteur n'en admettait pas moins que la règle locus regit actum avait été acceptée et reconnue comme impérative par un arrêt (arrêt Pommereu.) Les trois juges anglais des autres provinces se trouvaient donc à infirmer la manière de voir de sept juges de la Province de Québec. En présence de cette diversité d'opinion, l'on ne pourra considérer la jurisprudence comme fixée tant qu'une décision du



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)





Conseil Privé ne sera pas venue la trancher dans un sens ou dans l'autre.

L'honorable juge Langelier est d'avis que l'article 7 contient simplement une permission et non un ordre. (1) M. Lafleur s'exprime ainsi: "Whatever may be the ultimate interpretation of article 7 of our Code and of the old law from which it is derived there can be no two opinions as to the desirability on grounds of justice and expediency of considering the rule locus regit actum as permissive or facultative."(2) Et le juge en chef Strong disait: "To hold it to be imperative would be harsh and unreasonable, entirely at variance with the policy of the law of Lower Canada since the Quebec Act 1774, which favours the exercise of testamentary power instead of discouraging it, as was the policy of the old law of France, and most arbitrary in making the sufficient execution of a will depend upon the locality of a testator who, whilst in transitu, makes his will according to the laws and forms of his own domicile. Viewed as permissive only the rule locus regit actum is, on the other hand, most beneficent and reasonable since it enables a testator who wishes to make an authentic will to avail himself of the notaries and public officers of a foreign country through which he may be passing at a time when he would not be able to avail himself of the instrumentality of the notaries and public officers of his domicile. I therefore conclude that the will was good because made in strict accordance with the law relating to holograph wills prevailing in the province of Quebec, in which province the testator was domiciled both at the time of the will and at the time of his death."

(1) Vol. 1, p. 83.

(2) Conflict of laws, p. 136; articles dans la Revue Légale, N. S. Vol. 3, pp. 393 et 423.

Ces raisons sont excellentes, mais démontrent-elles que, contrairement à l'ancienne jurisprudence citée plus haut, dans l'ancien droit, et par conséquent, dans le nôtre, la règle locus regit actum était permissive et non impérative? Nous ne le croyons pas.

Nous devons faire remarquer cependant qu'il est bien plus équitable de considérer la règle comme permissive plutôt qu'impérative.

Dans tous les cas il faut reconaitre que la décision de la Cour Suprême doit faire autorité jusqu'à ce qu'une autre décision vienne modifier cette interprétation de l'article 7.

FIN

Vu par le Doyen de la Faculté,
F. LANGELIER

Permis d'imprimer,
Le Recteur,
O. E. MATHIEU, ptre.

PROPOSITIONS

En droit romain la prescription d'une action ne laisse pas subsister d'obligation naturelle.

La Pignoris capio n'avait qu'une application très restreinte.

L'Expensilatio consistait dans une mention écrite, avec l'assentiment du débiteur, sur le codex accepti et expensi du créancier.

Il n'y a pas de contrats litteris sous Justinien.

La Manus, en autant qu'il s'agit du pouvoir du mari sur la femme, s'acquérait de trois façons : par confarreatio usus et coemptio. Dans le droit nouveau la coemptio avait aussi lieu fiduciæ causa.

Au point de vue de l'Économie Politique et Sociale nos lois successorales sont préférables aux lois successorales françaises.

Une femme peut renoncer à l'hypothèque qu'elle a sur les biens de son mari.

Les successions en déshérence appartiennent au Gouvernement Provincial et non au Gouvernement Fédéral.

Le tuteur peut, sans autorisation, consentir des baux de plus de neuf ans de manière à [illegible] son pupille envers les tiers locataires.

L'assignation d'une police d'assurance sous les articles 5581 et 5584, S. R. P. Q. peut être faite par testament.

Un ministre, sans arrêté en conseil, ne lie pas la Couronne.

Un chèque, payable à une date future, n'est pas un chèque, mais une lettre de change.

Le prêt fait, de bonne foi et sans fraude, par l'un des époux à son conjoint est valide.

La rente constituée seigneuriale, comme les cens et rentes qu'elle remplace, est indivisible.

Dans un contrat de mariage, la donation à l'épouse "de tous les meubles que le futur époux aura à l'avenir dans sa demeure" est une donation de biens à venir, et, comme telle, faite à cause de mort.

Les paroissiens seuls ont droit à un banc dans l'église de leur paroisse. Du moment qu'un concessionnaire change de domicile il cesse d'être paroissien.

Le droit de superficie est reconnu par notre code.

Les notaires ont le droit de faire des licitations volontaires, même lorsqu'il y a des mineurs parmi les intéressés.

Les éléments du crime en général sont : (*a*) un acte prohibé par la loi sous sanction d'une peine ou pénalité et (*b*) la volonté libre et éclairée de commettre l'acte prohibé.

ARRETS CANADIENS CITES

LISTE DES ABREVIATIONS

D. T. B. C	Décisions des tribunaux du Bas-Canada
L. C. J	Lower Canada Jurist.
L. C. L. J	Lower Canada Law Journal.
L. C. R	Lower Canada Reports.
L. J. P. C	Law Journal, Privy Council.
L. N.	Legal News.
M. L. R	Montreal Law Reports.
Moores P. C. Rep. N. S.	Moore's Reports, Privy Council, new series.
Q. L. R	Quebec Law Reports.
R. de Jurisp.	Revue de Jurisprudence.
R. J. R. ou R. J. R. Q	Rapports Judiciaires Revisés de Québec. (Mathieu).
R. L.	Revue Légale.
R. L. N. S	Revue Légale, Nouvelle Série.
R. O. Q. B. R. ou B. R.	Rapports Officiels de Québec, Cour du Banc du Roi.
R. O. Q. C. S. ou C. S.	Rapports Officiels de Québec, Cour Supérieure et Cour de Révision.
S. C. R. ou Sup. C. R.	Supreme Court Reports.
Stuart's Rep.	Stuart's Reports.

AUTEURS CONSULTES

Accarias: Précis de droit romain.
Albert, G.: La liberté de tester. (Paris, 1895.)
American and English Encyclopedia of laws.
Annales de l'Université de Lyon. 1902.
Annuaires de l'Ass. pour l'encouragement des Etudes grecques en France, Collection des
Appleton, C.: Le testament romain, la méthode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables (Paris 1903).
Argou : Institution au droit français, ed. de 1730.
Aubry & Rau: Cours de droit civil français.
Auffroy, Henri: Evolution du testament en France des origines au XIII siècle, (Paris 1899).
Augan, J. B.: Cours de Notariat, Paris-Bordeaux 1825.
Aulu-Gelle. (ed. Didot).
Babeau, Albert : Article de la Réforme Sociale, vol. 37, p. 261, (mars 1889).
Bardet : Arrêts du Parlement de Paris. (ed. Lalaure 1773).
Baudry-Lacantinerie : Précis de droit civil.
Baudry-Lacantinerie et Colin : Donations et Testaments.
Bayle-Mouillard sur Grenier.
Beaubien, Henri des Rivières : Traité sur les lois civiles du Bas-Canada. (Montréal, 1832).
Beauchet, L : Histoire du droit privé de la république athénienne. (Paris 1897).
Beaudry. E. A : Questionnaire annoté du Code Civil du Bas-Canada. (Montréal 1872).
Bell : Principles of the laws of Scotland, ed. Guthrie 1872.
Bellefeuille, de : Article de la Revue Canadienne de 1868, p. 728.
Bibliothèque de l'Ecole des Chartes.
Blackstone : Commentaries, 7e édition.
Boissonade : Histoire de la réserve héréditaire, Paris 1873.
Bourdot de Richebourg : Nouveau Coutumier Général, 4 vols. 1724.
Bourrienne, l'Abbé V. : Antiquus Cartularius Ecclesiæ Baiocensis (Livre Noir) Rouen-Paris 1902-1903.
Brodeau sur Louet. ed. Rousseau de la Combe, Paris 1742.
Bulletin des Recherches Historiques, Coll. du (Lévis).
Caillemer, R : Confiscation et Administration des successions au Moyen-Age, Lyon 1901.

Caillemer, R : Origines et développement de l'exécution testamentaire, Lyon 1901.
Caravokyro, M. G. M. : Droit successoral en Turquie ab intestat et par testament. (librairie Cotillon Paris, 1898).
Chauveau, C. : De l'autorité de la chose jugée en matière civile, Québec, 1904
Chotteau, A. : Recueil de Jurisprudence notariale, Bruxelles-Paris 1865.
Cicéron : De naturâ deorum et De Oratore (ed. Didot.)
Coin-Delisle : Comm. du Titre des Don. et Test.
Codificateurs, Rapports des
Collection des Documents inédits sur l'Histoire de France :
Archives de l'Hôtel-Dieu de Paris,
Cartulaires de St-Hugues.
Chartes de l'Abbaye de Cluny.
Chartes de l'Abbaye de St-Victor (Marseille)
Testaments de l'Officialité de Besançon.
Test. enregistrés au Parlement de Paris de 1392 à 1421.
(Mélanges Historiques, 3e volume).
Coquille, Oeuvres de
Corpus juris civilis.
Cuq, E. : Institutions juridiques des Romains.
Dalloz : Recueil périodique.
Dalloz : Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence.
Dareste, R. : Les plaidoyers civils de Démosthène, 1875.
Dareste, R. : Nouvelles Etudes de droit. (Paris 1902.
Décrétales de Grégoire IX (Lyon 1618).
Delvincourt : Cours de droit civil.
Demante : Cours analytique de Code Napoléon, continué depuis l'art. 980 par Colmet de Santerre.
Demolombe : Traité des Donations entrevifs et des Test.
Diogène Laerce (ed. Didot).
Dionne, N. E. : Jacques-Cartier (Québec 1889).
Doutre & Lareau : Le droit civil canadien suivant l'ordre établi par les codes. (Montréal 1872).
Duranton : Cours de droit français.
Edits, Ordonnances royaux et arrêts du Conseil d'Etat du Roi concernant le Canada et Edits et Ordonnances des intendants.
Encyclopedia of the laws of England.
Engelmann, J. : Les testaments coutumiers au XVe siècle, Paris 1903.
Faillon, l'abbé ; Hist. de la colonie française en Canada.
Ferraris : Bibliotheca canonica. (Venise 1782).
Ferrière : Corps et compilation de tous les commentateurs sur la Coutume de Paris (4 vols.)

Ferrière : Dictionnaire de droit (1771).
Ferrière : Nouveau Commentaire sur la Coutume de Paris (2 vols. 1741).
Furgole : Des Testaments 1745-7.
Fustel de Coulanges : La Cité Antique (1903).
Fuzier-Herman : Répertoire général.
Gagneraux, L. : Commentaire de la loi du 25 ventôse, an XI, contenant Organisation du notariat (Paris 1834).
Genebrier, A. : Traité complet des Testaments. (Paris 1884).
Girard, F. : Manuel élémentaire de droit romain (1901).
Giraud, Ch. : Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-Age. Paris-Leipzig, 1846).
Giraud : Précis de l'ancien droit coutumier (1852).
Glasson : Histoire du droit et des Institutions de la France.
Glasson : Hist. du droit et des Institutions de l'Angleterre.
Gollier, Th. : Articles de la Rev. Catholique des Institutions et du Droit (Juillet et août 1906).
Greif : Origine du testament romain (Paris 1888).
Grenier : Donations et Testaments , ed. Bayle-Mouillard.
Grant : Coutumier de France, Le (ed. Laboulaye-Dareste, 1868.)
Guyot : Répertoire.
Guizot : Hist. de la civilisation en France (6e édition).
Haucourt, d' : Art. de la R. cath. des Inst. et du Droit, 2e série, 12e vol. pp. 338 et suiv. "Etude historique sur les testaments."
Henrys, Oeuvres d' : (ed. Bretonnier, 1771-72).
Huc: Commentaire théorique et pratique du Code civil.
Isocrate : Eginétique. (ed. Didot).
Jannet, Claudio. : Etude sur la loi Voconia. (Paris 1867)
Jannet, Claudio. Les institutions sociales et le droit civil à Sparte. (Paris 1880)
Jarman : On Wills, (ed. Robbins, Londres, 1893).
Jewish Encyclopedia.
Jhering, R. von. : L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, trad. Meulenære, Paris 1886-88.
Journal des Savants, Collection du
Journal du Palais, Collection du
Laferrière : Hist. du droit français, 5 vols. Paris 1852.
Lafleur, E. : Conflict of laws, Montréal 1898.
Lambert, Ed. : De l'exhérédation et des legs. Paris 1895.
Lambert, Ed. : Etudes de droit commun législatif I : Fonction du droit civil comparé, Paris 1903.
Lambert, Ed. : La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative. Paris 1901.
Lambert, Ed. : Le problème de l'origine des XII Tables, Paris 1902 et un article dans les Annales de l'Université de Lyon de 1903.

Langelier, Sir F. : Cours de droit civil de la Province de Québec.
Lareau : Hist. du droit canadien.
Laurent, F. : Principes de droit civil français.
Laveleye, de : De la propriété et de ses formes primitives (Paris 1901).
Loranger, T. J. J. : Commentaire sur le code civil du Bas-Canada.
Loret, J. B. : Eléments de la Science notariale, Paris 1807.
Lovelass : On Wills, ed. 1796.
Lysias (ed. Didot).
Marcadé : Explication théorique et pratique du Code Napoléon.
Massé : Parfait notaire (1827-28.)
Merlin : Répertoire (Bruxelles 1828).
Mignault, P. B. : Le droit civil canadien.
Molard, Francis : Testaments du Département de l'Yonne publiés dans le Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques ; section d'histoire et de philologie, 1884, Nos. 3 et 4, pp. 223 à 276.
Mommsen : Droit public des Romains.
Montigny, de : Histoire du droit canadien (Montréal 1869).
Mourlon, F. : Répétitions écrites sur le Code Napoléon.
Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger.
Orateurs et Sophistes grecs, traduction anonyme. (Paris-Charpentier 1842).
Ortolan : Instituts de Justinien.
Pandectes françaises.
Pavitt et Simon-Juquin : Droit anglais usuel. (Paris-Londres 1904).
Peignot, G. : Choix de testaments. (Paris-Lyon 1829).
Pièces et documents relatifs à la tenure seigneuriale (Québec 1852).
Planiol, M : Traité élémentaire de droit civil.
Plutarque, trad. Amyot, ed. 1811.
Pothier, ed. Bugnet.
Poujol : Traité des Donations entrevifs et des Testaments.
Recueil général des anciennes lois françaises par Isambert, Decrusy et Armet.
Rédacteurs du "Correspondant du Notariat" : Traité théorique et pratique sur les déclarations de successions, tome I, (Paris 1894.)
Reeves: History of the English law (ed. Finlayson.)
Relations des Jésuites. (Québec 1858.)
Revue critique de législation et de jurisprudence, Coll. de la
Revue des Etudes Grecques, Collection de la.
Revue du Notariat, Collection de la (Lévis).
Ricard : Donations et Testaments.
Roy, J. E. : Jean Bourdon et la Baie d'Hudson, Lévis, 1896.

Roy J. E. Histoire de la Seigneurie de Lauzon, (Lévis 1897-1904.)
Roy J. E. Histoire du Notariat (1899-1902.)
Sainteспès. Lescot : Des Donations entrevifs et des Testaments.
Savigny, de : Histoire du droit romain au Moyen-Age, trad. Gue-[redacted]
Sirey : Recueil général des lois et des arrêts.
Sirois, L. P. : (son cours).
St-Joseph : Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon. Paris 1856.
Suétone : Vie d'Horace (ed. Didot).
Sumner-Maine : Ancient law (1894).
Tacite : De la Germanie.
Tardif : Coutumiers de Normandie I. Le très ancien Coutumier (Rouen-Paris (1903).
Theobald : on Wills (ed. 1900).
Thiry : Cours de droit civil.
Toullier : Droit civil français (Bruxelles 1847).
Troplong : Des Don. et Test. (Bruxelles 1855).
Vazeille, F. A. : Successions, donations et testaments.
Villargues, Rolland de : Dictionnaire du droit civil (Bruxelles-Livourne, Leipzig, 1852.
Villargues, Rolland de: Répertoire de la jurisprudence du notariat. (Paris 1840.)
Winavert : Art. de la Revue critique de législation et de jurisprudence de juin 1889 "Rôle des témoins dans le testament par acte public."
Witt, Mde de : Chroniques de Froissard. (Hachette 1881).

TABLE DES MATIERES

PREMIÈRE PARTIE

EXAMEN DES DIFFERENTES LEGISLATIONS

CHAPITRE PREMIER

Définition du Testament.—Plan de la thèse.

CHAPITRE DEUXIÈME

Le testament dans les législations primitives

CHAPITRE TROISIÈME

Le Testament en Grèce.

CHAPITRE QUATRIÈME

LE TESTAMENT A ROME

I

Testament Calatis Comitiis

II

Testament in procinctu.

III

Testament per aes et libram

1o. Mancipatio familiae.

2o. Testament per aes et libram proprement dit

IV

Testament prétorien.

XII

XIII

XIV

CHAPITRE CINQUIEME

LE TESTAMENT EN FRANCE

Epoques primitives

I

Epoque Gallo-Romaine

II

Epoque Germanique

III

EVOLUTION CANONIQUE ET FEODALE

1o. France Septentrionale

2o.—France Méridionale

IV

Siécle de St-Louis et siècles suivants

1o—Midi

2o. NORD

Treizième Siècle.

Quatorzième Siècle

Quinzième Siècle

V

XVIe, XVIIe et première partie du XVIIIe siècle.

Io.—Pays de Coutumes.

2o.—Pays de droit écrit

VI

Ordonnance de 1735

1o.—Pays de droit Coutumier

2o.—Pays de Droit écrit

VII

Code Napoléon

CHAPITRE SIXIÈME

Le Testament en Angleterre et en Irlande

I

Ancien Droit

II

Droit Actuel

CHAPITRE SEPTIÈME

Le testament en Ecosse

CHAPITRE HUITIÈME

Le testament en Allemagne, en Autriche, en Espagne, en Italie, au Portugal, en Hollande et en Suisse

CHAPITRE NEUVIÈME

Le testament en Turquie

CHAPITRE DIXIÈME

Le testament en Belgique, en Pologne, au Danemark, en Islande, en Norvège et en Suède

CHAPITRE ONZIÈME

Le testament aux Etats-Unis

CHAPITRE DOUZIÈME

Le Testament dans les Provinces d'Ontario, du N. Brunswick, de la Nouv. Ecosse, de l'Ile du Prince Edouard, du Manitoba, d'Alberta, de la Saskatchewan, de la Colombie Anglaise, dans les Territoires et au Yukon

CHAPITRE TREIZIÈME

Le testament dans les autres colonies anglaises.

CHAPITRE QUATORZIÈME

Le testament dans divers autres pays

CHAPITRE QUINZIÈME

Le testament dans la Nouvelle-France (1608-1774)

CHAPITRE SEIZIÈME

Le testament dans la Nouvelle-France et le Bas-Canada de l'Acte de Québec à la mise en force du code civil (1774-1 aout 1866)

DEUXIEME PARTIE

LEGISLATION DE LA PROVINCE DE QUEBEC

CHAPITRE PREMIER

Dispositions du code concernant les testaments

CHAPITRE DEUXIÈME

Du testament conjonctif

CHAPITRE TROISIÈME

Du peu d'importance de la phraséologie

CHAPITRE QUATRIÈME

Tout testament doit être rédigé par écrit

CHAPITRE CINQUIÈME

I. Les formalités doivent être observées à peine de nullité.
II. Un testament, nul dans une forme, peut valoir dans une autre.

CHAPITRE SIXIÈME

Capacité de tester—Testament par commissaire—Faculté d'élire

DU TESTAMENT AUTHENTIQUE

CHAPITRE SEPTIÈME

Des Notaires

CHAPITRE HUITIÈME

Des témoins en général

CHAPITRE DIXIÈME

Reception, rédaction, écriture, lecture et signature du testament

CHAPITRE ONZIÈME

Mention de l'accomplissement des formalités

CHAPITRE DOUZIÈME

Principales différences entre le testament authentique français et le notre

CHAPITRE TREIZIÈME

Statuts particuliers concernant les testaments authentiques

CHAPITRE QUATORZIÈME

Testament authentique des sourds et des sourds-muets

CHAPITRE QUINZIÈME

Du testament olographe

CHAPITRE SEIZIÈME

Testament d'après le mode dérivé de la loi d'Angleterre

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME

Testaments privilégiés

Testaments des militaires et des marins

CHAPITRE DIX-HUITIÈME

Testament privilégié du district de Gaspé

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME

Des codicilles

CHAPITRE VINGTIÈME

Vérification et preuve des testaments

CHAPITRE VINGT-ET-UNIÈME

De la révocation des testaments

CHAPITRE VINGT-DEUXIÈME

Loi applicable en matière de formalités testamentaires

ERRATA

—

Page 7, note 5, lisez *l'encouragement* au lieu de *favoriser le duo.*
" 9, [illegible] ligne, lisez *indiquée* au lieu de *indiqué;*
" 12 4e " " *iisdem* " *isdem;*
" 16, note 2 " *cités* " *citées;*
" 22, 3e ligne " *fecerat* " *facerat;*
" 28, 13e " " *six* " *cinq;*
" 20, 4e " " *qu'un* " *qu'on;*
" 29, note 7, " *Ulpien* " *Wlpien;*
" 43, note 2, " *Charles* " *Chartres;*
" 45, 3e ligne " *nec* " *tec;*
" 48, 21e " " *scean* " *sean;*
" 53, note 3, " *division* " *mesure;*
" 62, 17e ligne, " *Clermont* " *Blermont;*
" 62, note 1, " *1905* " *1995;*
" 80, art. 973, " *il sera fait* " *il sera, fait;*
" 113, 26e ligne, " *ioi* " *lol;*
" 123, note 1, " *1680* " *1650;*
" 128, 8e ligne " *Lauzon* " *Lanzon;*
" 153, note, 162, note 2, 173, note [illegible] et 195, note 3, lisez *Bugnet* au lieu de *Bugnez;*
" 155, 16e ligne, lisez *ait* au lieu de *n'ait;*
" 192, 19e " " *Privé* " *Privée;*
" 199, 10e " " *1906* " *1907;*
" 205, note 1, " *Commentaire* " *Convention;*
" 244, 5e ligne, " *de* " *le;*
" 300, 36e " " *faussetè la* " *[illegible]ussetè, la;*

Lisez *Sumner Maine* au lieu de *Sun mer Maine*, et *Boissonade* au lieu de *Boissonnade* là où ces noms se rencontrent.